المملكة العربية السعودية
وزارة التعليم
الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة
(٠٣٢)
كلية الشريعة
قسم الفقه



الجواهر البحرية

في شرح الوسيط

تأليف: القاضي نجم الدين أبي العباس أحمد بن محمد القمولي المصري الشافعي

(ت ٧٢٧هـ)

من بداية الباب الثاني في حكم الإجارة الصحيحة من كتاب الإجارة إلى نهاية كتاب الوقف

دراسة وتحقيقا

مشروع رسالة علمية مقدمة للحصول على درجة العالمية (الماجستير)

إعداد الطّالب:

حمزة كاوناي قاسم

الرقم الجامعي (٣٦١٠٠٢٣٠٦)

إشراف:

أ.د. خليف بن مبطي السهلي

العام الجامعي

١٤٤٠ -١٤٤١


بسم الله الرحمن الرحيم

ملخص الرسالة

هذه رسالة علمية مقدمة لنيل درجة العالمية (الماجستير)، في الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة، في كلية الشريعة "قسم الفقه".

وهي عبارة عن كتاب في الفقه على المذهب الشافعي بعنوان " **الجواهر البحرية في شرح الوسيط**" للقاضي نجم الدين أبي العباس أحمد بن محمد القمولي المصري الشافعي (المتوفي ٧٢٧هــ) من بداية الفصل الثاني في حكم الإجارة الصحيحة من كتاب الإجارة إلى نهاية كتاب الوقف دراسة وتحقيقا.

وقد اعتمدت في تحقيق هذا الكتاب على نسخة فريدة وهي نسخة المكتبة الأزهرية، القاهرة، مصر.

وقد استدعت طريقة التحقيق تقسيم الرسالة إلى مقدمة، وقسمين، وفهارس فنية:

أولا: صدرت الكتاب بمقدمة، ثم القسمين بيانهما كالتالي:

القسم الأول: قسم الدراسة، ويشمل على مبحثين رئيسيين، وتحت كلٍ منهما مطالب.

المبحث الأول: دراسة المؤلف.

المبحث الثاني: التعريف بالكتاب.

القسم الثاني: قسم التحقيق، ويشمل على النص المحقق، وفيه جزء من كتاب الإجارة، وكتاب الجعالة، وكتاب إحياء الموات، وكتاب الوقف.

ثم ختمت الكتاب بوضع المصادر والمراجع، وعمل الفهارس الفنية اللازمة.

واعتمدت في كل ذلك دليل الرسائل العلمية المعتمد من قِبل عمادة الدراسات العليا.



AL JAWAHER AL BAHRIA

Abstract

This thesis is submitted to the degree of Global (Master) at the Islamic University of Madinah, in the Faculty of Sharia "Department of jurisprudence "

It is a book in the jurisprudence on the doctrine of Shafei entitled (**AL JAWAHER AL BAHRIA FII SHARH ALWASEET** " FOR the judge NAJM ALDEEN ABI ALABAS AHMED BIN MUHAMMED of From the beginning of the second ALGAMOLI AL MESRY AL SHAFIIE (dead on 727H) chapter in the ruling on the right Ijara from the book of Ijara to the end of the book (AL WAGF) study and achieving .

The book is based on a unique copy of the Azhar Library, Cairo, Egypt .

The method of achievement called for dividing the message into an introduction, two sections, and technical indexes :

First : The book was issued with an introduction, followed by the two sections as follows :

First section : study section , and it includes two main search , and under all of them requirement .

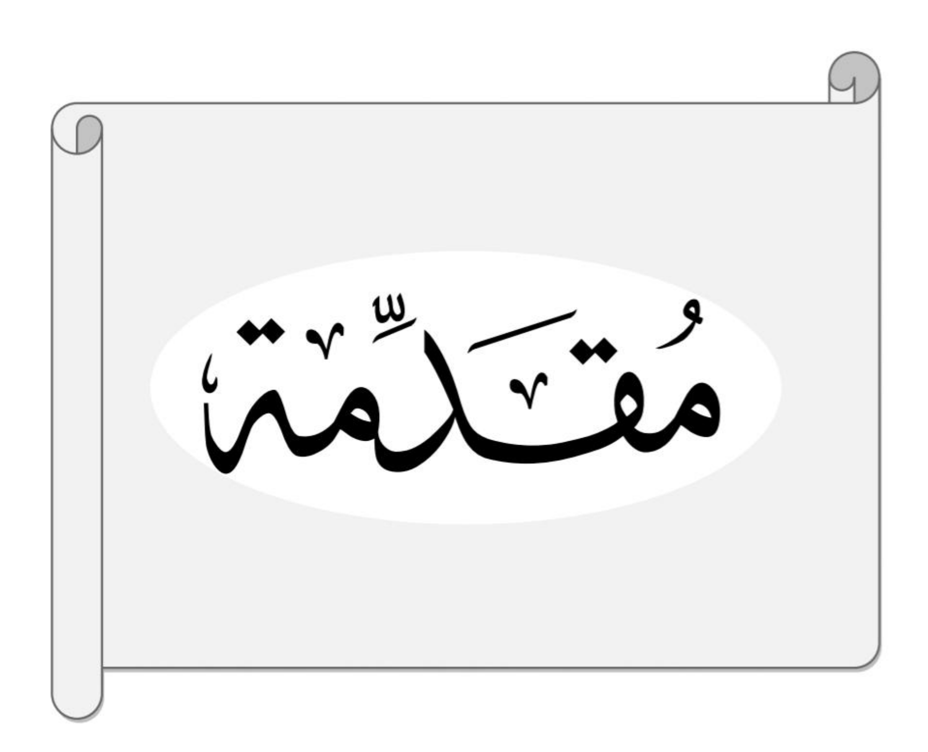
The first search : Author's study

The second search : Introducing the book

Second section : achievement section , and it includes the text that achieved , and it contains part of the book Ijara , and AL JAALA , EHIAA AL AMWAT , AND AL WAGF .

The book was then concluded with sources and references, and the work of the necessary technical indexes .

And adopted in all scientific messages approved by the Deanship of Graduate Studies .


مُقَدِّمَة

الـــمـــقـــدمـــة

إن الحمد لله نحمده، ونستعينه، ونستغفره، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا، ومن سيئات أعمالنا، من يهده الله فلا مضل له، ومن يضلل فلا هادي له، وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له، وأشهد أن محمداً عبده ورسوله[١].

﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ ٱتَّقُواْ ٱللَّهَ حَقَّ تُقَاتِهِۦ وَلَا تَمُوتُنَّ إِلَّا وَأَنتُم مُّسۡلِمُونَ﴾[٢]
﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّاسُ ٱتَّقُواْ رَبَّكُمُ ٱلَّذِي خَلَقَكُم مِّن نَّفۡسٖ وَٰحِدَةٖ وَخَلَقَ مِنۡهَا زَوۡجَهَا وَبَثَّ مِنۡهُمَا رِجَالٗا كَثِيرٗا وَنِسَآءٗۚ وَٱتَّقُواْ ٱللَّهَ ٱلَّذِي تَسَآءَلُونَ بِهِۦ وَٱلۡأَرۡحَامَۚ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ عَلَيۡكُمۡ رَقِيبٗا﴾[٣]
﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ ٱتَّقُواْ ٱللَّهَ وَقُولُواْ قَوۡلٗا سَدِيدٗا ٧٠ يُصۡلِحۡ لَكُمۡ أَعۡمَٰلَكُمۡ وَيَغۡفِرۡ لَكُمۡ ذُنُوبَكُمۡۗ وَمَن يُطِعِ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ فَقَدۡ فَازَ فَوۡزًا عَظِيمًا﴾[٤]

---

[١] هذه الخطبة تعرف بخطبة الحاجة، يستحب أن تفتتح بها مجالس العلم والمواعظ، وقد صح أن النبي صلى الله عليه وسلم كان يعلمها أصحابه ليبدؤوا بها كلامهم ويفتتحوا بها خطبهم، ويستعينوا بها على قضاء حاجتهم.

وقد أخرجها أبو داود والترمذي وقال: حديث حسن، والنسائي وابن ماجة.

انظر: سنن أبي داود، كتاب النكاح، باب في خطبة النكاح، (رقم الحديث: ٢١١٨)، ٢٣٨/٢؛ سنن الترمذي، كتاب النكاح، باب ما جاء في خطبة النكاح، (رقم الحديث: ٣٢٧٨)؛ سنن النسائي، كتاب النكاح، باب ما يستحب من الكلام عند النكاح، (رقم الحديث: ١١٠٥)، ٨٩/٦؛ سنن ابن ماجة، كتاب النكاح، باب خطبة النكاح (رقم الحديث: ١٨٩٢)، ٦٠٩/١. وصححه الألباني، وألف فيه رسالة سماها: (خطبة الحاجة التي كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يعلمها أصحابه).

[٢] الآية ١٠٢ من سورة آل عمران.

[٣] الآية ١ من سورة النساء.

[٤] الآيتان ٧٠، ٧١ من سورة الأحزاب.

أما بعد:

فإنه لا يخفى على كل ذي لب ناصح ما للعلم الشرعي في دين الله عز وجل من الأهمية الكبرى والمكانة العظمى في حياة المسلم والمسلمة، كيف لا يكون كذلك وقد جاءت نصوص الكتاب والسنة آمرةً بطلبه وحاثةً عليه، ومبيِّنةً فضلَ من اشتغل به، فمن ذلك قوله تعالى:

﴿ يَرْفَعِ ٱللَّهُ ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ مِنكُمْ وَٱلَّذِينَ أُوتُواْ ٱلْعِلْمَ دَرَجَٰتٍ ﴾[1]

وقوله تعالى ﴿ قُلْ هَلْ يَسْتَوِى ٱلَّذِينَ يَعْلَمُونَ وَٱلَّذِينَ لَا يَعْلَمُونَ إِنَّمَا يَتَذَكَّرُ أُوْلُواْ ٱلْأَلْبَٰبِ ﴾[2]

ومن السنة قوله صلى الله عليه وسلم :"من يرد الله به خيراً يفقهه في الدين"[3] وقوله صلى الله عليه وسلم :"من سلك طريقاً يلتمس فيه علماً سهّل الله له به طريقاً إلى الجنة"[4]، والنصوص في هذا الشأن معلومةٌ مشهورة.

ومن العلوم الشرعية الشريفة علمُ الفقه الذي جاء الاهتمام به؛ لذا نجد علماء الأمة قديما وحديثا منذ عهد النبي صلى الله عليه وسلم من الصحابة، والتابعين ومن بعدهم بذلوا قصارى جهدهم وطاقتهم في خدمة هذا العلم تعلُّماً، وتعليماً، وإفتاءً، وقضاءً إلى أن جاء من بعدهم فدوّنوا هذا العلم وصنفوا فيه المصنفـــات ، فمنه المتن، والشرح، والمختصر، والمطول، والمنظوم، والمنثور، فتركوا لنا ثروة علمية عظيمة امتلأت بها خزائن المكتبات، لكن البعض من تراث الفقه الإسلامي مفقود – وذلك

---

[1] الآية ١١ من سورة المجادلة.

[2] الآية ٩ من سورة الزمر.

[3] أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب العلم، باب: من يرد الله به خيراً يفقهه في الدين، (رقم الحديث: ٧١)، ٢٥/١، ومسلم في صحيحه، كتاب الزكاة، باب: ما جاء في المسألة، (رقم الحديث: ٢٣٥٣)، ٩٥/٣.

[4] أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب الدعوات، باب فضل الاجتماع على تلاوة القرآن والذكر، (رقم الحديث ٦٩٥٢) ٧١/٨.

لما حل بالأمة الإسلامية من محن كحروب وغيرها- أو مخطوط بحاجة إلى تحقيق، وإخراج، ونشر لتزود بها المكتبات؛ فيستفيد منها الباحثون والمحققون وطلاب العلم.

ومن آلاء الله عز وجل أن يسر لنا العثور على مخطوط قيّم نفيس في علم الفقه على مذهب الإمام الشافعي وهو **كتاب الجواهر البحرية (جواهر البحر)** لنجم الدين أبي العباس أحمد بن محمد القمولي ت٧٢٧هـــ، وهو اختصار لكتاب البحر المحيط شرح الوسيط للمؤلف نفسه، الذي أكثره مفقود.

ولما كان لهذا الكتاب فوائد جليلة ومعلومات غزيرة؛ استشرت أهل العلم والتخصص؛ فأشاروا علي بجدارته للتحقيق، ليكون موضوع رسالتي ضمن مشروع لمرحلة العالمية (الماجستير) بالجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة، وأسأل الله عز وجل التوفيق والسداد والإخلاص في القول والعمل إنه ولي ذلك والقادر عليه.

***

أسباب اختيار المخطوط وأهميته العلمية:

تتجلى أسباب اختيار الموضوع، وأهميته في النقاط التالية:

١-كونه من التراث العلمي الإسلامي في الفقه الشافعي الذي ينبغي أن يبرز لمن له صلة بهذا الفن من مُفتٍ وقاضٍ وطالب علم.

- أنه اختصار شامل، وجامع للبحر المحيط في شرح الوسيط للإمام الغزالي[١]، سهل العبارة، حسن الصياغة، ولا تخفى أهمية البحر والوسيط في المذهب الشافعي، قال الإسنوي: " لا أعلم كتاباً في المذهب أكثر مسائل منه"[٢] يقصد البحر المحيط.

٣- كون أغلب أجزاء الأصل الذي هو البحر المحيط مفقودة، ولا يوجد منه إلا أجزاء قليلة متفرقة.

٤- عناية مصنِفه بذكر الأدلة المختصرة السهلة من الكتاب والسنة؛ ليسهل القضاء والإفتاء منه، قال المصنف رحمه الله في مقدمة الكتاب ما نصه: وجعلته أحكاماً مجردة عن الأدلة إلا الدليل السهل، وقصدت بذلك تسهيل مراجعته، والنقل منه، والاعتماد عليه في الفتيا والحكم.

٥- إيراد أقوال فقهاء المذهب الشافعي، والنقل عن بقية المذاهب.

٦- جلالة قدر المؤلف وسعة علمه واطلاعه في المذهب الشافعي.

٧- اعتماد العلماء على هذا المصنف بنقلهم عنه وإحالتهم إليه، منهم: السيوطي في الأشباه والنظائر[٣]، والخطيب الشربيني في الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع[٤]، وولي الدين أبو زرعة العراقي في طرح التثريب في شرح التقريب[٥]، والرملي في النهاية[٦]، وغيرهم الكثير.

---

[١] ستأتي ترجمته في ص (٥٧) من كتاب الإجارة.

[٢] انظر: طبقات الشافعية للإسنوي ١٦٩/٢.

[٣] انظر على سبيل المثال الصفحة (٤٧) من الأشباه والنظائر للسيوطي.

[٤] انظر على سبيل المثال الصفحة ١٨٨/١ من الإقناع للشربيني.

[٥] انظر على سبيل المثال الصفحة ١٣/٢ من طرح التثريب لأبي زرعة العراقي.

[٦] انظر على سبيل المثال الصفحة ٥٠٧/١ من نهاية المحتاج للرملي.

توثيق نسبة المخطوط إلى المؤلف:

بالرجوع إلى نسخ المخطوط، وإلى المصادر والمراجع ذات الصلة يتبين أن الكتاب: الجواهر البحرية (جواهر البحر) لمؤلفه أحمد بن محمد القمولي، وبيان ذلك فيما يلي:

١- تصريح المؤلف في مقدمة كتابه بنسبته إلى نفسه، حيث قال رحمه الله ما نصه: "وسميته الجواهر البحرية".

٢- قال الصفدي: " وشرح الوسيط في الفقه في مجلدات كثيرة وفيه نقول غزيرة ومباحث مفيدة، وسماه البحر المحيط، ثم جرد نقوله في مجلدات وسماه جواهر البحر"[١].

٣- قال ابن السبكي:" صاحب البحر المحيط، وكتاب جواهر البحر"[٢].

٤- قال الأسنوي:" ثم لخص أحكامه خاصة كتلخيص الروضة من الرافعي، سماه: جواهر البحر"[٣].

٥- قال العبادي: "وصنف في الفقه البحر المحيط شرح به الوسيط للغزالي في نحو من عشرين مجلدة، ثم اختصره في ثمانية مجلدات بخطه وسماه: جواهر البحر المحيط في شرح الوسيط[٤].

***

---

[١] انظر: الوافي بالوفيات للصفدي ٦١/٨.

[٢] انظر: طبقات الشافعية الكبرى ٣٠/٩.

[٣] انظر: طبقات الشافعية للإسنوي ١٦٩/٢.

[٤] انظر: ذيل طبقات الفقهاء الشافعيين (١٥٣/٣-١٥٤)

الدراسات السابقة:

قد سبقني إلى التسجيل في هذا المخطوط عدد من زملائي من طلبة برنامج ماجستير الفقه في الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة، وهم:

١- مصطفى معاذ محمد، من أول الكتاب إلى نهاية الفصل الأول في آداب قضاء الحاجة.

٢- مهاتاما ويلسن، من الفصل الثاني: فيما يجب الاستنجاء منه إلى نهاية باب المسح على الخفين.

٣- زبـــير سلطان، من بداية كتاب الحيض إلى نهاية الباب الرابع في كيفية الصلاة.

٤- محمد أزهري، من بداية الباب الخامس في شرائط الصلاة إلى نهاية الفصل الثاني في من هو أولى بالإمامة.

٥- علي أحمد صالح لصوع، من بداية كتاب صلاة المسافر إلى نهاية القول في الغسل من كتاب الجنائز.

٦- مظهر منظور حافظ، من بداية النظر الثاني في الغاسل من كتاب الجنائز إلى نهاية القسم الأول: الأداء في الوقت من كتاب الزكاة.

٧- محمد بشير عبدالرحيم من بداية القسم الثاني في تعجيل الزكاة من كتاب الزكاة إلى نهاية زكاة الفطر.

٨- عبد الله الثرياء، من بداية كتاب الصيام إلى نهاية فصلفي موجب القران والتمتع من كتاب الحج.

٩- سانفوا عبد السلام، من بداية الباب الثاني في صفة الحج إلى نهاية الأمر الثالث من الأفعال الموجبة للضمان من كتاب الحج.

١٠- عبد الإله السبيعي، من بداية الطرف الثالث في الأكل من كتاب الحج إلى نهاية الطرف الثالث في الحالة التي تعتبر فيها المماثلة من كتاب البيع.

١١- حادنت جميل، من بداية الطرف الرابع في اتحاد الجنس واختلافه من كتاب البيع إلى نهاية المانع الثالث من موانع الرد: تلف المعقود عليه من كتاب البيع.

١٢- أحمد علي حسن جحاف، من بداية المانع الرابع من موانع الرد بالعيب خروج المبيع عن ملك المشتري إلى غيره من كتاب البيع إلى نهاية فصل فيما يطرأ على الثمار المبيعة قبل القطاف والاختلاط بغيرها من كتاب البيع.

١٣- منصور معجب، من بداية القسم الخامس من كتاب البيع إلى نهاية الباب الثاني في القبض من كتاب الرهن.

١٤- محمد عليم الدين يوسف، من بداية الباب الثالث في حكم المرهون بعد القبض في حق المرتهن والراهن من كتاب الرهن إلى نهاية الباب الأول في الصلح من كتاب الصلح.

١٥- أبو الحسن محمد أكرم، من بداية الباب الثاني في التزاحم من كتاب الصلح الى نهاية كتاب الوكالة.

١٦- عبدالمنان عبدالحليم هاني، من بداية كتاب الإقرار إلى نهاية الحكم الأول من أحكام العارية من كتاب العارية.

١٧- جاسر أحمد صابر، من بداية الحكم الثاني من أحكام العارية إلى نهاية كتاب الغصب.

١٨- متقين سيف الدين مينج، من بداية كتاب الشفعة إلى نهاية الباب الأول في أركان الإجارة من كتاب الإجارة.

١٩- ثم أتلوهم من بداية الباب الثاني في حكم الإجارة الصحيحة من كتاب الإجارة إلى نهاية كتاب الوقف.

***

خطة البحث:

تشتمل الخطة على مقدمة، وقسمين، وفهارس علمية.

والمقدمة تشتمل على:

- الافتتاحية
- أسباب اختيار المخطوط وأهميته العلمية
- توثيق نسبة المخطوط إلى المؤلف
- الدراسات السابقة
- خطة البحث
- منهج التحقيق

***

القسم الاول: قسم الدراسة،

وفيه مبحثان:

المبحث الأول: دراسة المؤلف، وفيه ثمانية مطالب:

المطلب الأول: اسمه، ونسبه، ونسبته، وكنيته.

المطلب الثاني: مولده.

المطلب الثالث: نشأته العلمية.

المطلب الرابع: شيوخه، وتلاميذه.

المطلب الخامس: مكانته العلمية، وثناء العلماء عليه.

المطلب السادس: عقيدته، ومذهبه الفقهي.

المطلب السابع: مؤلفاته.

المطلب الثامن: وفاته.

المبحث الثاني: التعريف بالكتاب(الجواهر البحرية)، وفيه ستة مطالب:

المطلب الأول: تحقيق اسم الكتاب، وتوثيق نسبته إلى المؤلف.

المطلب الثاني: أهمية الكتاب، ومكانته العلمية.

المطلب الثالث: منهج المؤلف في النص المحقق.

المطلب الرابع: اصطلاحات المؤلف في النص المحقق.

المطلب الخامس: مصادر المؤلف في النص المحقق.

المطلب السادس: وصف النسخة الخطية المختارة للتحقيق ونماذج منها.

***

القسم الثاني: النص المحقّق.

قمت بتحقيق جزء من هذا الكتاب ، من بداية الباب الثاني في حكم الإجارة الصحيحة من كتاب الإجارة إلى نهاية كتاب الوقف، والذي يقع في (٤٤) لوحة ابتداء من اللوحة (٣٠٠/أ) من المجلد الثالث (الجزء الأول) إلى اللوحة (٣٤٤/ب) من المجلد الثالث (الجزء الأول) من نسخة المكتبة الأزهرية، القاهرة، مصر، وهي نسخة فريدة، وسيأتي وصفها مفصلا عند الكلام عن النسخ.

***

الفهارس العلمية

وتشتمل على الفهارس الفنية الآتية:

١- فهرس الآيات القرآنية.

٢- فهرس الأحاديث النبوية والآثار.

٣- فهرس الأعلام المترجم لهم في النص المحقق.

٤- فهرس الألفاظ الغريبة المفسَّرة.

٥- فهرس الأماكن والبلدان.

٦- فهرس المصادر والمراجع.

٧- فهرس الموضوعات.

***

منهج التحقيق:

منهج التحقيق الذي سرت عليه في خدمة النص ما يلي:

١- نسخ النص المراد تحقيقه حسب القواعد الإملائية الحديثة مع الالتزام بعلامات الترقيم، وضبط ما يحتاج إلى ضبط.

٢- الاعتماد على نسخة: المكتبة الأزهرية، القاهرة، مصر، وهي نسخة فريدة.

٣-إذا جزمت بخطإ في النسخة، أصوبه من مظانه من كتب الشافعية، وأثبته في المتن، وأضعه بين معقوفتين هكذا [ ]، وأشير إليه في الحاشية، وكذا إن وقفت على سقط أو طمس أو بياض في النسخة، فإني أجتهد في إكماله من مظانه من كتب الشافعية ، وأضعه بين معقوفتين هكذا [ ]، وأشير إلى ذلك في الحاشية، فإن لم أهتد إليه، جعلت مكانه نقطا متتالية بين قوسين هكذا (...)

٤- وضع خط مائل هكذا:/ (٨/أ) أو (٨/ب)، للدلالة على نهاية كل وجه من لوحات المخطوط، مع الإشارة إلى رقم اللوحة في الهامش.

٥- عزو الآيات القرآنية ببيان اسم السورة، ورقم الآية مع كتابتها بالرسم العثماني.

٦- عزو الأحاديث النبوية إلى مصادرها، فإن كان الحديث في الصحيحين أو في أحدهما اكتفيت بذلك، وإلا فأخرجه من مظانه من كتب الأحاديث الأخرى، وأبين درجته معتمدا على الكتب التي تعنى بذلك باختصار.

٧- عزو الآثار إلى مظانها الأصيلة.

٨- توثيق المسائل الفقهية، والنقول التي يذكرها المؤلف عن الفقهاء من مصادرها، والإجماعات، مع بيان القول المعتمد في المذهب.

٩- شرح الألفاظ الغريبة، والمصطلحات العلمية.

١٠- الترجمة بإيجاز للأعلام الوارد ذكرهم في النص المحقّق.

١١- التعريف بالأماكن والبلدان التي ذكرها المؤلف، مع بيان أماكن وجودها وتسمياتها في زماننا الحاضر.

١٢- التعريف بالموازين والمكاييل والمقادير، مع ما يساويها في زماننا الحاضر.

١٣- وضع الفهارس الفنية اللازمة كما هو موضح في خطة البحث.

***

الشكر والتقدير

أحمد الله عزّ وجل وأشكره سبحانه وتعالى على آلائه العظيمة ونعمه الجسيمة، وعلى ما منّ عليّ من إتمام هذه الرسالة، سائلا الله عزّ وجلّ أن يجعلها عملا خالصا لوجهه الكريم.

ثم الشكر موصول لوالديّ الكريمَين....أسأل الله أن يسعد والدتي في الدارين ويمنحها الصحة والعافية، وأن يغفر للوالد ويجعل الجنة مأواه، إنه ولي ذلك والقادر عليه.

ثم أتقدم بالشكر والتقدير لأستاذي ومشرفي الفاضل فضيلة الدكتور خليف بن مبطي السهلي –حفظه الله– الذي تكرّم بالإشراف على هذه الرسالة، وقد وجدته واسع الصدر، رفيع الأخلاق، وقد نهلت من علمه، واستفدت من خبرته، وملحوظاته القيمة، وتوجيهاته النافعة، وأسأل الله عزّ وجلّ أن يجزيه خير الجزاء، وأن يعظم مثوبته، ويعلي قدره.

كما أشكر فضيلة المناقشين الكريمين

فضيلة الشيخ الأستاذ الدكتور عوض بن حميدان العمري

وفضيلة الشيخ الدكتور عبد الرحمن بن منصور القحطاني

لقبولهما مناقشة رسالتي، وتزويدي بالملاحظات السديدة فجزاهما الله خير الجزاء في الدارين.

ثم أعم بالشكر كل من قدّم لي يد العون بإعارة مصدر أو بذل مشورة أو دعوة صالحة، وأسأل الله أن يجزيهم خير الجزاء وأن يوفِّقهم لما فيه خير وصلاح.

كما لايفوتني أن أشكر الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة والقائمين عليها على ما يبذلونه لطلبة العلم، كما أتقدم بالشكر لكلية الشريعة قسم الفقه الذي لم تبرح تقدم كل عون، فجزاهم الله خير الجزاء. وصلى الله وسلم على نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين، والحمد لله رب العاليمن.

***

المطلب الأول: اســـمه، ونسبه، وكنيته، ولقبه، ونسبته.

اسمه ونسبه، هو: أحمد بن محمد بن مكي بن ياسين القرشي المخزومي الشيخ العلامة القمولي المصري[(١)].

كنيته: أبو العباس.

لقبه: نجم الدين.

نسبته: القمولي – بالفتح والضم – نسبة إلى قمولا بصعيد مصر، وهي قرية بالبر الغربي من الأعمال القوصية قريبة من قوص[(٢)].

المطلب الثاني: مولده.

ولد – رحمه الله – في قمولة بصعيد مصر سنة (٦٥٣هـــ)[(٣)].

***

(١) انظر: الطالع السعيد ص (١٢٥)، الوافي بالوفيات ٦١/٨، أعيان العصر للصفدي ٣٦٣/١، طبقات الشافعية الكبرى للسبكي ٣٠/٩، طبقات الشافعية للإسنوي ١٦٩/٢.

(٢) انظر: أعيان العصر للصفدي ٣٦٤/١، طبقات الشافعية الكبرى للسبكي ٣١/٩، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ٢٥٤/٢، لب اللباب في تحرير الأنساب للسيوطي ص (٢١٢).

(٣) انظر: بغية الوعاة للسيوطي ٣٨٣/١، طبقات المفسرين للداوودي ٨٩/١،

المطلب الثالث: نشأته العلمية.

ترعرع الإمام القمولي – رحمه الله – وتعلم بقوص[1] ثم القاهرة[2]، ونشأ في بيت علمٍ، فأبوه وعمه من فقهاء الشافعية، حيث كان أبوه ينعت بالصدر، وعمه القطب؛ مما كان له الأثر في نشأته العلمية، وتفقه في ابتدائه بمدينة قوص على الشيخ العلامة مجد الدين على بن وهب القشيري ابن دقيق العيد، ثم ورد القاهرة وتفقه بها على أعيان الفقهاء كالشيخ ظهير الدين النرسي وأقرانه إلى أن برع في العلوم، وظهرت فضائله، ونبل قدره، وكبر أمره[3]

تولى الحكم بقمولا عن قاضي قوص شرف الدين إبراهيم بن عتيق، ثم تولى الوجهَ القبلي من عمل قوص، في ولاية القاضي عبد الرحمن بن بنت الأعز، وكان قد قسم العمل بينه وبين الوجيه عبد الله السبربائي، ثم وُلـــِّي إخميم[4] مرتين، وولّى

---

[1] قُـــوْص: مدينة كبيرة بمصر، تقع على نهر النيل وتحديدا على ساحله الشرقي، وتبعد عن القاهرة بحوالي ٦٤٥ كيلوامترا. انظر: المسالك والممالك ٦١٨/٢، معجم البلدان ٤١٣/٤، تعريف بالأماكن الواردة في البداية والنهاية ٢٣٧/٢.

[2] القاهرة: عاصمة جمهورية مصر، وأكبر المدن العربية والإفريقية، يمر بها نهر النيل فيشطرها شطرين، غربي وشرقي، عدد سكانها حوالي ١٠ ملايين نسمة. انظر: آثار البلاد وأخبار العباد ص (٢٤٠)، موسوعة المدن العربية والإسلامية ص (٢٠٥).

[3] انظر: الطالع السعيد ص (١٢٥)، الوافي بالوفيات ٦٢/٨، أعيان العصر للصفدي ٣٦٣/١، طبقات الشافعية الكبرى للسبكي ٣١/٩، طبقات الشافعية للإسنوي ١٦٩/٢.

[4] إخميم: مدينة مصرية واقعة على نهر النيل الشرقي وتبعد حوالي ٢ كم عن نهر النيل. انظر: الإشارات إلى معرفة الزيارات ص (٤٤)، معجم البلدان ١٢٣/١، موسوعة المدن العربية والإسلامية ص (١٩٢).

أسيـــوط[١]، والمنية[٢]، والشرقية[٣] والغربية[٤]، وتـــــولى حسبة[٥] مصر، واستمر في النيابة بمصر والجيزة[٦] والحسينيّة[٧] إلى أن توفي، ودرس بالمدرسة الفخرية[٨] بالقاهرة،

---

[١] أسيوط: مركز محافظة أسيوط، مدينة كبيرة مصرية قديمة واقعة على الشاطئ الغربي للنيل، بينها وبين القاهرة ٣٧٥ كم. انظر: المسالك والممالك ٦١٧/٢، تعريف بالأماكن الواردة في البداية والنهاية ٣٩/١، موسوعة المدن العربية والإسلامية ص (١٩٦).

[٢] المنية: تعرف حاليا بمدينة المنيا المصرية، تقع على الضفة الغربية لنهر النيل، تبعد عن القاهرة مسافة ٢٤١ كم جهة الجنوب، وعن مدينة أسيوط ١٢٥ كم جهة الشمال. انظر: الروض المعطار ص (٥٤٨)، موسوعة المدن العربية والإسلامية ص (٢٠٩)، موقع "ويكيبيديا".

[٣] الشرقية: محافظة من محافظات مصر، تقع في الجانب الشرقي من نهر النيل، وتبعد عن القاهرة ٨٠ كم تقريبا من جهة الشمال. انظر: موسوعة المدن العربية والإسلامية ص (٢٠١)، موقع "ويكيبيديا".

[٤] الغربية: محافظة من محافظات مصر، تبعد عن القاهرة حوالي ٩٣ كم تقريبا من جهة الشمال، وعن الإسكندرية ١٢٠ كم. انظر: موسوعة المدن العربية والإسلامية ص (٢٠٣)، موقع "ويكيبيديا".

[٥] الحِسبة: إحدى وظائف الدولة الإسلامية، والقائم بها هو المحتسِب، وهو: من نصبه الإمام، أو نائبه للنظر في أحوال الرعية، والكشف عن أمورهم، ومصالحهم. انظر: معالم القربة في طلب الحسبة ص (٧)، المصباح المنير ١٣٤/١، نهاية الرتبة في طلب الحسبة ص (٢٩٢).

[٦] الجيزة: بلدة تقع غربي نهر النيل على الضفة الغربية ، وقد أضحى اليوم بعض أحياء القاهرة، وفيه آثار هامة منها الأهرام المشهورة. انظر: المواعظ والاعتبار بذكر الخطط والآثار ٣٨٠/١، تعريف بالأماكن الواردة في البداية والنهاية ١٥٤/١، موسوعة المدن العربية والإسلامية ص (١٩٨).

[٧] الحسينية: مدينة مصرية تقع في محافظة الشرقية، وهي تبعد عن القاهرة ٨٠ كم تقريبا من جهة الشمال. انظر: انظر: موسوعة المدن العربية والإسلامية ص (٢٠١)، موقع "ويكيبيديا".

[٨] هذه المدرسة بالقاهرة فيما بين سويقة الصاحب ودرب العدّاس، عَمَرها الأمير الكبير فخر الدين أبو الفتح عثمان بن قزل البارومي، استادار الملك الكامل محمد بن العادل، وكان الفراغ منها في سنة اثنتين وعشرين وستمائة، وكان موضعها أخيرا يعرف بدار الأمير حسام

وما زال يفتي ويدرس ويكتب ويصنف، وهو مبجّل ومعظّم إلى حين وفاته[1].

***

المطلب الرابع: شيوخه، وتلاميذه.

أولا: شيوخه:

معرفة شيوخ الفقيه القمولي الذين تلقى عنهم أمر بالغ الأهمية، فإن تأثير الشيخ في شخصية طلابه أمر متفق عليه.

وفيما يلي بيان لمشايخ الإمام القمولي:

١- أبو الفتح، محمد بن علي بن وهب بن مطيع القشيري المنفلوطي الصعيدي المالكي الشافعي المعروف بابن دقيق العيد، الإمام الفقيه المجتهد المحدث الحافظ العلامة شيخ الإسلام، كان من أذكياء زمانه، واسع العلم، كثير الكتب مُديمًا للسهر مكبًّا على الاشتغال، ولد سنة (٦٢٥هـــ) وصنف "شرح العمدة" وكتاب "الإلمام"، والاقتراح في علوم الحديث وغيرها، ولي قضاء الديار المصرية سنوات إلى أن توفي بالقاهرة سنة (٧٤٨هـــ)[2].

الدين ساروح. انظر: خطط المقريزي ٢٠٧/٤، منادمة الأطلال ومسامرة الخيال ص (١٣٧).

[1] انظر: الطالع السعيد ص (١٢٦).

[2] انظر: تذكرة الحفاظ ١٨٢/٤، معجم الشيوخ للذهبي ٢٤٩/٢، فوات الوفيات ٤٤٢/٣، أعيان العصر ٥٧٦/٤، طبقات الشافعية الكبرى ٢٠٧/٩، طبقات الشافعيين ٩٥٢/١، الرد الوافر ص (٥٨)، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ٢٢٥/٢، المنهل الصافي ٤٣١/٦.

٢- بدر الدين أبو عبد الله، محمد بن إبراهيم بن سعد الله بن جماعة الكناني الحموي الشافعي، ولد سنة (٦٣٩هـــ) ، ولي القضاء مدة، ثم درّس بالقيمرية[١] بدمشق[٢]، سمع بديار مصر من أصحاب البوصيري ومن ابن القسطلاني وأجازه ابن مسلمة وغيره، وقرأ بدمشق على أصحاب الخشوعي، له مؤلفات منها: آداب العالم والمتعلم، تصحيح المخابرة، مختصر علوم الحديث لابن الصلاح، المنهل الرويّ في الحديث النبوي، كشف المعاني في المتشابه وغيرها، مات بمصر سنة (٧٣٣هـــ)[٣].

٣- نجم الدين أبو العباس أحمد بن محمد بن علي الشافعي، المعروف بابن الرفعة، ولد سنة (٦٤٥هـــ)، تفقه على السديد الأرمي وَابْن دَقِيق الْعِيد وغيرهما، وسمع الحديث من أبي الحسن بن الصواف وعبد الرحيم بن الدميري وغيرهما، ومن تصانيفه المطلب العالي في شرح الوسيط، والكفاية في شرح التنبيه، والإيضاح والتبيان في معرفة المكيال والميزان وغيرها، توفي بمصر سنة (٧١٠هـــ).[٤].

---

[١] مدرسة أنشأها الأمير ناصر بن الحسين القيمري وأوقفها على القاضي شمس الدين السهروردي، وقيل: إن واقف القيمرية الأمير ناصر الدين أبو المعالي الحسين ابن عبد العزيز القيمري الكردي، وهي تقع بدمشق. انظر: منادمة الأطلال ص (١٤٢).

[٢] دمشق: مدينة قديمة ذات مجد عريق وتاريخ حافل فتحها المسلمون سنة ١٤ هـــ وكانت إحدى مراكز الأجناد في بلاد الشام، وهي اليوم عاصمة الجمهورية العربية السورية.
انظر: تعريف بالأعلام الواردة في البداية والنهاية لابن كثير ٤٩٥/١.

[٣] انظر: طبقات الشافعية الكبرى ١٤٠/٩، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ٢٨٠/٢، الدرر الكامنة ٤/٥، رفع الإصر عن قضاة مصر لابن حجر ص (٣٤٢)، ديوان الإسلام ١٠٤/٢، الأعلام ٢٩٧/٥.

[٤] انظر: طبقات الشافعية الكبرى ٢٥/٩، طبقات الشافعيين لابن كثير ٩٤٨/١، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ٢١١/٢، المنهل الصافي ٨٢/٢.

ثانيا: تلاميذه:

مع شهرة القمولي في عصره وذياع صيته وتدريسه في عدة مدارس؛ إلا أن كتب التراجم لم تذكر له إلا العدد القليل من التلاميذ، **ومنهم:**

١- أبو عبد الله، محمد بن عمر بن مكي بن عبد الصمد بن عطية، المعروف بابن المرحِّـــل، ولد بدمياط[1] سنة (٦٦٥هـــ)، تفقه على والده وعلى الشيخ شرف الدين المقدسي وغيرهما، وأفتى وله اثنتان وعشرون سنة، وهو أول من درس في المدرسة الناصرية[2] بالقاهرة، له نظم رائق وديوان مجموع، وجمع كتاب الأشباه والنظائر، وشرع في شرح الأحكام لعبد الحق فكتب منه ثلاث مجلدات دالات على تبحره في الحديث والفقه والأصول، توفي سنة (٧١٦هـــ) بالقاهرة[3].

٢- أبو الفضل، جعفر بن ثعلب بن جعفر بن علي الأدفوي، الإمام العلامة الأديب البارع، ولد سنة (٦٨٥هـــ)، سمع الحديث بقوص والقاهرة وأخذ المذهب والعلوم عن علماء ذلك العصر، ومن تصانيفه: الإمتاع في أحكام السماع،

---

[1] دمياط: مدينة من أهم مدن مصر قديما وحديثا، تقع عند مصب الفرع الشرقي من نهر النيل في البحر، وهي من أجمل مدن مصر، تبعد عن القاهرة ١٩١ كم تقريبا. انظر: معجم البلدان ٤٧٢/٢، تعريف بالأماكن الواردة في البداية والنهاية ٤٩٣/١، موسوعة المدن العربية والإسلامية ص (٢٠٠).

[2] ذكر المقريزي أن هذه المدرسة تقع بجوار الجامع العتيق من مدينة مصر، عرفت أوّلا بالمدرسة الناصرية، ثم عرفت بابن زين التجار، وهو أبو العباس أحمد بن المظفر الدمشقيّ، المعروف بابن زين التجار، أحد أعيان الشافعية، درّس بهذه المدرسة مدّة طويلة، ثم عرفت بالمدرسة الشريفة، وهي إلى الآن تعرف بذلك. انظر: خطط المقريزي ٢٠٠/٤

[3] انظر: طبقات الشافعية الكبرى ٢٥٣/٩، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ٢٣٣/٢، الدرر الكامنة ٣٧٣/٥، قلادة النحر ٩١/٦، كنوز الذهب ٨٣/٢.

والطالع السعيد الجامع لأسماء نجباء الصعيد، والبدر السافر في تحفة المسافر في الوفيات، وله نظم ونثر، توفي سنة ٧٤٨ بالقاهرة[١].

٣- أبو محمد، عبد الرحيم بن الحسن بن علي بن عمر الإسنوي الشافعي، ولد بإسنا[٢] سنة (٧٠٤هــ)، سمع الحديث واشتغل في أنواعٍ من العلوم، وأخذ الفقه عن عدد من علماء القاهرة، وتصدى للاشغال والتصنيف وصار أحد مشايخ القاهرة المشار إليهم، ومن تصانيفه: جواهر البحرين في تناقض الحبرين، وشرح المنهاج للبيضاوي، والهداية في أوهام الكفاية، والمهمات وغيرها، توفي سنة (٧٧٢هــ)[٣].

***

---

[١] انظر: طبقات الشافعية الكبرى ٤٠٧/٩، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ٢٠/٣، معجم المؤلفين ١٣٦/٣.

[٢] إِسْنَــا: مدنية بأقصى صعيد مصر، وهي واقعة على نهر النيل، تبعد عنه ٥٥ كم، ليس وراءها إلا أدفو وأسوان، وهى طيّبة كثيرة النخل والبساتين. انظر: مراصد الاطلاع ٧٧/١، موسوعة المدن العربية والإسلامية ص (١٩٥).

[٣] انظر: الوفيات لابن رافع ٣٧٠/٢، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ١٠٠/٣، العقد المذهب ص (٤١٠)، الدرر الكامنة ١٤٧/٣، بغية الوعاة ٩٢/٢، طبقات الشافعية للحسيني ص (٢٣٦)، البدر الطالع ٣٥٢/١، الأعلام ٣٤٤/٣.

المطلب الخامس: مكانته العلمية، وثناء العلماء عليه.

بلغ القمولي منـــزلة علمية رفيعة، فقد كان من علماء الشافعية المعدودين، وتبرز هذه المكانة العلمية التي بلغها في عصره في ثلاثة مظاهر:

المظهر الأول: ثناء العلماء عليه:

تقاطرت على الفقيه القمولي عبارات الثناء من العلماء، والتي تشهد برسوخ قدمه في العلم، وتبوئه مكانة علمية رفيعة:

قال السبكي: ((كان من الفقهاء المشهورين والصلحاء المتورعين يحكى أن لسانه كان لا يفتر عن قول لا إله إلا الله ولم يبرح يفتي ويدرس ويصنف ويكتب))[١]

قال الأدفوي: ((كان من الفقهاء الأفاضل، والعلماء المتعبدين، والقضاة المتقين، وافرَ العقل، حسنَ التصرف محفوظا، قال لي رحمه الله يوما: لي قريب من أربعين سنة أحكم، ما وقع لي حكم خطأ، ولا أثبتُ مكتوبا تُكلم فيه أو ظهر فيه خلل))[٢]

قال عنه الشيخ صدر الدين ابن الوكيل: ((ما في مصر أفقه من القمولي))[٣]

قال الإسنوي: ((كان إماما في الفقه عارفا بالأصول والعربية صالحا سَليمَ الصدر كثير الذكر والتلاوة متواضعا متوددا كريما كبير المروءة))[٤]

قال الصفدي: ((من الفقهاء الفضلاء والقضاة النبلاء، وافر العقل، جيّد النقل، حسَنُ التصرُّف، دائم البِشر والتعرّف، له دين وتعبُّد، وانجماع عن الباطل وتفرّد وكان ثقة صدوقا))[٥]

---

[١] انظر: طبقات الشافعية الكبرى ٣٠/٩.

[٢] انظر: الطالع السعيد ص (١٢٧).

[٣] انظر: طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ٢٥٥/٢، الدرر الكامنة ٣٦٠/١.

[٤] انظر: طبقات الشافعية للإسنوي ١٦٩/٢.

[٥] انظر: أعيان العصر ٣٦٣/١.

المظهر الثاني: إسناد القضاء والتدريس إليه:

تولى القمولي قضاء بعض البلدان، فولاه القاضي تقي الدين بن بنت الأعز بلدة غرب قمولة ومعها جملة من بلاد قُوص كإِسْنا وأدفو[1] وأسوان[2] مدة، ثم نقل إلى منية ابن خصيب والاشمونين، واستمر على ذلك إلى أن توفي ابن بنت الأعز، وتولى القضاء تقي الدين ابن دقيق العيد، أقره على ذلك وأرسل إليه كتابا باستمراره على ذلك، فاتّــفق أنه سافر للسلام على القاضي تقي الدين قبل وصول الكتاب عليه، فوصل القاهرة وسلم على الشيخ فأكرمه وعظّمه، ثم اتفق في تلك المدة وفاة قاضي أسيوط فولاه بأسيوط ومنفلوط[3]، فأقام بها مدة ثم تولى بعد ذلك الشرقية، ومات القاضي تقي الدين، ثم ولاه بعد وفاته القاضي بدر الدين بن جماعة الغربية، فأقام بها مدة إلى أن عزل، فأقام بالقاهرة بطالا، وعزل القاضي بدر الدين بن جماعة، وتوفي القاضي جمال الدين الزرعي وكان إذ ذاك النائب بمصر القاضي جمال الدين الوجيزي، فامتنع من النيابة عن الزرعي وفاءً لابن جماعة، فحينئذ أرسل الزرعي إلى الشيخ نجم الدين القمولي هذا ليكون نائبا بمصر، فحضر وتقلد نيابة مصر، وأقام مدة ولاية الزرعي، فلما عزل وأعيد القاضي بدر الدين واستمر إلى أن عزل ابن جماعة نفسه مرة ثانية بسبب الصدر وتولى القاضي جلال الدين التيمي ، بلغه أن القمـــولي

---

[1] أُدْفُو: اسم قرية بصعيد مصر الأعلى، بين أسوان وقوص، تبعد عن القاهرة ٥٨٦ كم، وهي كثيرة النخل. انظر: معجم البلدان ١/١٢٦، مراصد الاطلاع ١/٤٥، تحفة النظار ١/٣٨.

[2] أُسْوانُ: أشهر مدينة سياحية، تقع في آخر صعيد مصر على حدود السودان، وتبعد عن القاهرة ٨٧٩ كم، وتعرف شهرتها بسدّ أسوان. انظر: حدود العالم ص (١٧٩)، معجم البلدان ١/١٩١، موسوعة المدن العربية والإسلامية ص (١٩٥).

[3] مَنْفَلُوطُ: بلدة بالصعيد في غربي النيل بينها وبين شاطئ النيل بعد، تبعد عن القاهرة ٣٠٨ كم. انظر: معجم البلدان ٥/٢١٤، مراصد الاطلاع ٣/١٣٢٣.

ضعيف فتوجه إلى منـــزله بمصر وعاده وولاّه فقبل ولايته، فأقام أياما بيسيرة ومات[١].

كما أن القمولي تولى تدريس بعض المدارس، فدرّس بالمدرسة الفخرية بالقاهرة، وبالمدرسة الفايزية[٢] بمصر، وولى الحسبة الشريفة بها و لم يزل معه إلى حين وفاته[٣].

المظهر الثالث: مشاركته في علوم أخرى غير الفقه.

قال الأدفوي: ((شرح القمولي مقدمة ابن الحاجب في النحو في مجلدين، وشرح أسماء الله الحسنى في مجلد، وكمّل تفسير ابن الخطيب، وكان ثقة صدوقا))[٤].

قال الداوودي في طبقات المفسرين: ((وكان مع جلالته في الفقه عارفا بالنحو والتفسير))[٥].

قال في معجم المفسرين: ((كان القمولي عارفا بالتفسير، ومن كتبه " تكلمة تفسير مفاتيح الغيب"))[٦]

***

---

[١] انظر: ذيل طبقات الفقهاء الشافعيين ص (١٥٣)، الطالع السعيد ص(١٢٦)، الوافي بالوفيات ٦١/٨، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ٢٥٤/٢، الدرر الكامنة ٣٦٠/١.

[٢] هذه المدرسة في مصر، أنشأها الصاحب شرف الدين هبة الله بن صاعد بن وهيب الفائزيّ قبل وزارته، في سنة ست وثلاثين وستمائة، ودرّس بها القاضي محيي الدين عبد الله بن القاضي شرف الدين ، ثم القاضي صدر الدين موهوب الجزريّ، وهي للشافعية. انظر: خطط المقريزي ٢٠٣/٤.

[٣] انظر: طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ٢٥٤/٢، الوافي بالوفيات ٦١/٨، أعيان العصر ٣٦٤/١، الدرر الكامنة ٣٥٩/١، المنهل الصافي ١٦٦/٢.

[٤] انظر: الطالع السعيد ص (١٢٦)، ذيل طبقات لشافعية ص (١٥٤).

[٥] انظر: بغية الوعاة في طبقات اللغويين والنحاة ٢٨٢/١، طبقات المفسرين للداوودي ٨٩/١.

[٦] انظر: معجم المفسرين لعادل نويهض ٦٨/١.

المطلب السادس: عقيدته، ومذهبه الفقهي.

أولا: عقيدته:

لم تذكر المراجع التي ترجمت للقمولي شيئا عن عقيدته، ولكن بالنظر في ذلك العصر وما كان سائدا فيه من المعتقدات والطرق التي كانت مدعومة من الحكام والولاة، وما كان من شيوخه كبدر الدين ابن جماعة وابن الرفعة الذّينِ كانت لهما مناظرات مع الحنابلة، وخاصة شيخ الإسلام ابن تيمية فيما يتعلق باعتقاد الأشاعرة الذي كانوا يعتقدونه، وكذلك كان تلاميذه كالكمال الأدفوي وابن المرحل والسبكي وغيرهم من الفقهاء الشافعية الذين كانوا على مذهب الأشاعرة والمدافعين عنه، فهولاء هم شيوخه وعلماء عصره وتلاميذه، والقمولي وَلِيَ القضاء وناب في الحكم، فهذه قرائن تدل على أن القمولي ربما يكون قد تأثر بهم، ومما يُمكن أن يستأنس لذلك أن القمولي عندما تكلم عن الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر[1] قال ما نصه: " فإن السني ينكر على المعتزلي في نفي رؤية الله تعالى، ونسبة الشر إليه، وقوله إن كلامه مخلوق، وعلى الحشوي في إثبات الجسمية والصورة والاستواء، وعلى الفلسفي في إنكاره بعث الأجساد؛ لأن المصيب فيها واحد قطعا"، ولا يوجد دليل قاطع يبيّن عقيدة المؤلف، وإنما مجرد قرائن وأمارات، فلا نستطيع الجزم بأنه أشعري أو صوفي، فنكل أمره إلى الله، ونسأل الله أن يجازيه بالإحسان إحسانا وبالخطأ عفوا وغفرانا. والله تعالى أعلم.

***

---

[1] ١٠/١٨٠/أ) (نسخة المتحف).

ثانيا: مذهبه الفقهي.

أما مذهب القمولي الفقهي فهو شافعي المذهب، ويدل على ذلك أمران:

١- أن جميع من ترجم له مما وقفت عليه ذكر أنه شافعي المذهب، سواء كانت كتب تراجم عامة، أو تراجم خاصة بالعلماء الشافعيين.

٢- عنايته لكتب الشافعية وشرحه لبعض كتبهم، وهذا الكتاب " الجواهر البحرية " أكبر دليل لذلك.

المطلب السابع: مؤلفاته.

لقد صنف القمولي رحمه الله تصانيف عدة تدل على سعة علمه، منها:

١- البحر المحيط في شرح الوسيط[١]، وهو شرح مطول، أقرب تناولا من المطلب، وأكثر فروعا وأشمل منه، وإن كان كثير الاستمداد منه. قال الإسنوي: " لا أعلم كتابا في المذهب أكثر مسائل منه " [٢].

٢- جواهر البحر (الجواهر البحرية) وهو تلخيص لبحر المحيط، لخص أحكامه كتلخيص الروضة من الرافعي[٣].

٣- تكملة المطلب العالي شرح وسيط الغزالي. محقق في رسالة علمية بجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة.

٤- تكلمة تفسير مفاتيح الغيب للرازي، وهو مطبوع.

٥- شرح أسماء الله الحسنى، مخطوط.

٦- تحفة الطالب في شرح كافية ابن الحاجب[٤]. محقق في رسالة علمية بجامعة القاهرة.

---

[١] أغلب أجزائه مفقودة، ولا يوجد منه إلا أجزاء قليلة متفرقة.

[٢] انظر: الطالع السعيد ص (١٢٦)، طبقات الشافعية للإسنوي ١٦٩/٢، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ٢٥٤/٢، بغية الوعاة ٢٨٢/١،

[٣] انظر: طبقات الشافعية الكبرى ٣٠/٨، الوافي بالوفيات ٦١/٨، المنهل الصافي ١٦٥/٢.

[٤] انظر: المراجع السابقة.

المطلب الثامن: وفاته.

توفي القمولي رحمه الله يوم الخميس السادس من شهر رجب سنة سبع وعشرين وسبعمائة بمصر، وصُلي عليه من الغد بجامع مصر، ودفن بسفح المُقَطَّم[1][2].

***

[1] سفح المُقــَطّم: تقع في القرافة، وهي مقبرة فسطاط مصر والقاهرة، على شاطئ النيل الشرقي، فيها أبنية جليلة ومحالّ واسعة، وسوق قائم، وبها قبر الإمام الشافعي. انظر: معجم البلدان ١٧٦/٥، مراصد الاطلاع ١٧٠٢/٣، الروض المعطار ص (٤٦٠).

[2] انظر: الطالع السعيد ص (١٢٦)، طبقات الشافعية الكبرى ٣١/٩، طبقات الشافعية للإسنوي ١٦٩/٢، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ٢٥٥/٢، ذيل طبقات الشافعية ص (١٥٤).

المبحث الثاني: التعريف بالكتاب (الجواهر البحرية)، وفيه ستة مطالب:

المطلب الأول: تحقيق اسم الكتاب، وتوثيق نسبته إلى المؤلف.

المطلب الثاني: أهمية الكتاب، ومكانته العلمية.

المطلب الثالث: منهج المؤلف في النص المحقق.

المطلب الرابع: اصطلاحات المؤلف في النص المحقق.

المطلب الخامس: مصادر المؤلف في النص المحقق.

المطلب السادس: وصف النسخ الخطية ونماذج منها.

***

المطلب الأول: تحقيق اسم الكتاب، وتوثيق نسبته إلى المؤلف.

أولا: تحقيق اسم الكتاب:

ورد لهذا الكتاب اسمان متقاربان

١- ما ذكره المصنف رحمه الله في مقدمة الكتاب وهو: (الجواهر البحرية)، حيث قال: وسميته الجواهر البحـــرية"، وهو الاسم الذي اختاره القسم - قسم الفقه -.

٢- ما ذكره جميع أصحاب التراجم، والفقهاء الذين نقلوا عن هذا الكتاب، وهو: (جواهر البحر).

ثانيا: توثيق نسبته إلى المؤلف.

بالرجوع إلى نسخ المخطوط، وإلى المصادر والمراجع ذات الصلة يتبين أن الكتاب: الجواهر البحرية (جواهر البحر) لمؤلفه أحمد بن محمد القمولي، وبيان ذلك فيما يلي:

١- تصريح المؤلف في مقدمة كتابه بنسبته إلى نفسه، حيث قال: -رحمه الله- ما نصه: **"وسميته الجواهر البحرية".**

٢- قال الصفدي: "وشرح الوسيط في الفقه في مجلدات كثيرة وفيه نقول غزيرة ومباحث مفيدة، وسماه البحر المحيط، ثم جرد نقوله في مجلدات وسماه جواهر البحر"[١].

٣- قال ابن السبكي:" صاحب البحر المحيط، وكتاب جواهر البحر"[٢].

٤- قال الإسنوي:" ثم لخص أحكـــامه خاصة كتلخيص الروضة من الرافـــعي، سماه: جواهر البحر"[٣].

***

---

[١] انظر: الوافي بالوفيات ٦١/٨.

[٢] انظر: طبقات الشافعية الكبرى ٣٠/٩-٣١.

[٣] انظر: طبقات الشافعية ١٦٩/٢.

المطلب الثاني: أهمية الكتاب، ومكانته العلمية.

من خلال دراستي للجزء الذي قمت بتحقيقه تبيّن لي أن هذا الكتاب (الجواهر البحرية) له أهميته الكبرى في المذهب الشافعي، ويمكن تلخيصها فيما يلي:

١- أنه اختصار شامل، وجامع للبحر المحيط في شرح الوسيط للإمام الغزالي، ولا تخفى أهمية البحر والوسيط في المذهب الشافعي. قال الإسنوي: لا أعلم كتاباً في المذهب أكثر مسائل منه[١]

٢- علو منـــزلة مؤلفه في العلم، وتبحره في الفقه، حتى قيل عنه: ليس بمصر أفقه من القمولي[٢].

٣-كثرة المسائل والتفريعات التي يذكرها المؤلف.

٤-ذكره الخلاف النازل[٣]، والترجيح بين الأوجه والأقوال في كثير من المسائل.

٥-كثرة نقله عن العلماء المتقدمين، وينـــتقدهم إن لم يرتض قولهم[٤].

٦-كون الكتاب يحوي المباحث الغزيرة، والفروع الكثيرة، والنقول الوفيرة، يجعله من زمرة فرائد التصنيفات في الفقه الشافعي، قال الصفدي: وشرح الوسيط في الفقه في مجلدات كثيرة، وفيه نقول غزيرة، ومباحث مفيدة، وسماه : البحر المحيط، ثم جرّد نقوله في مجلدات وسماه: جواهر البحر[٥].

***

---

[١] انظر: طبقات الشافعية للإسنوي ١٦٩/٢.

[٢] انظر: طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ٢٥٥/٢، الدرر الكامنة ٣٦٠/١.

[٣] وقد يذكر خلافا عاليا كما في الفرع السادس من كتاب الإجارة ص (١٥٩).

[٤] انظر على سبيل المثال ص (١٠٠) من كتاب الإجارة.

[٥] انظر: الوافي بالوفيات ٦١/٨.

المطلب الثالث: منهج المؤلف في النص المحقق.

لم يبين المؤلف تفاصيل منهجِه في مقدمة كتابه، إلا ما ذكر أن هذا الكتاب لا يذكر فيه إلا الأدلة المختصرة السهلة، قال ما نصه: " وجعلته أحكاما مجردة عن الأدلة إلا الدليل السهل، وقصدت بذلك تسهيل مراجعته، والنقل منه، والاعتماد عليه في الفتيا والحكم"، ومن خلال النظر والتأمل في الجزء الذي قمت بتحقيقه تَبيّن لي أن المؤلف سار على منهج معين في تأليفه على هذا الكتاب، **ومنها:**

١- أ ن المؤلف في ترتيب الموضوعات الفقهية التزم المسار الذي اتبعه الفقهاء، ذلك أن الفقهاء ومنهم الشافعية راعوا في ترتيب الموضوعات الفقهية السير على منهج معين، متوخّين في هذا الترتيب معاني وأفكارا لتكون سهلة التذكير، قريبة المراجعة والتناول[(١)].

وقد وضح الرملي هذا المعنى فقال: ولا شك أن أحكام الشرع إما أن تتعلق بعبادة أو بمعاملة أو بمناكحة أو بجناية.... وأهمها العبادة لتعلقها بالأشرف، ثم المعاملة لشدة الحاجة إليها؛ ثم المناكحة؛ لأنها دونها في الحاجة، ثم الجناية لقلة وقوعها بالنسبة لما قبلها، فرتبوها على هذا الترتيب[(٢)].

٢- ومما نهجه المؤلف في النص المحقق أنه بعد أن ينتهي من عرض المسألة، وذكر أقوال علماء المذهب يذكر الأصح والأظهر فيما يراه[(٣)].

٣- اهتم المؤلف بذكر جل – إن لم يكن كل - المسائل المنصوص عليها في كتب المذهب، فهو كثير المسائل والفروع.

٤- أن المؤلف إذا نقل عن إمام من أئمة المذهب فكثيرا ما يصوغ عبارته بأسلوبه وفهمه هو، ولا يقتصر على صياغة من نقل عنه، ويتضح ذلك من خلال النقولات

---

(١) انظر: ترتيب الموضوعات الفقهية ومناسبته في المذاهب الأربعة ، د. عبد الوهاب أبو سليمان ص (٥٩).

(٢) انظر: نهاية المحتاج ٥٩/١.

(٣) انظر على سبيل المثال ص (٥٨)، (٧٩) من كتاب الإجارة.

التي ينقلها عن إمام الحرمين، مما يستدعي للباحث أن يقرأ بتمعّن وتأنٍ، وقد يتطلب أحيانا قراءة عدد من الصفحات ليتوصل الباحث إلى ما يريده المؤلف[1].

٥- أن المؤلف ربما أغفل ذكر من ينقل عنهم من الأئمة فيقول مثلا: "وقال بعض الفقهاء"، ومن خلال التأمل لحظت أن المؤلف إذا أراد أن يأتي برأي أو قول شيخه ابن الرفعة فإنة يبهمه، فيقول: "وقال بعض الفقهاء" وما أشبه ذلك[2].

***

[1] ينظر على سبيل المثال الصفحات التالية: ص (٧٢)، (٨١)، (٨٥) من كتاب الإجارة.

[2] ينظر على سبيل المثال الصفحات التالية: ص (٨٦) من كتاب الإجارة، ص (٤٥٤)، ص (٤٩٥) من كتاب الوقف.

المطلب الرابع: اصطلاحات المؤلف في النص المحقق:

أولا: اصطلاحاتهم في نسبة الأقوال والآراء إلى أصحابها:

١- الوجه: أو الأوجه[١]
٢- الطرق[٢]
٣- العراقيون[٣]
٤-النص[٤]
٥-التخريج[٥]
٦- المراوزة[٦]
٧-القول القديم[٧]
٨- القول الجديد[٨]
٩- المتأخرون [٩]

---

[١] يأتي تعريفه في ص (٥٣) من كتـــاب الإجارة.
[٢] يأتي تعريفه في ص (٥٣) من كتـــاب الإجارة.
[٣] يأتي تعريفه في ص (٧١) من كتـــاب الإجارة.
[٤] يأتي تعريفه في ص (٨٣) من كتـــاب الإجارة.
[٥] يأتي تعريفه في ص (١٢٣) من كتاب الإجارة.
[٦] يأتي تعريفه في ص (١٣٧) من كتاب الإجارة.
[٧] يأتي تعريفه في ص (٢١٣) من كتاب الإجارة.
[٨] يأتي تعريفه في ص (٢١٣) من كتاب الإجارة.
[٩] يأتي تعريفه في ص (٣٧١) مـــن كتاب الوقف.

ثانيا: اصطلاحات في الترجيح والتضعيف وذكر الخلاف:

١- الأشبه[١]

٢- الأصح[٢]

٣- الصحيح[٣]

٤- الظاهر[٤]

٥-الأظهر[٥]

٦- المذهب[٦]

٧-المشهور[٧]

٨- الأشهر[٨]

٩- بلا خلاف[٩]

---

[١] يأتي تعريفه في ص (٥٣) من كتـــــاب الإجـــارة.

[٢] يأتي تعريفه في ص (٥٤) من كتـــــاب الإجـــارة.

[٣] يأتي تعريفه في ص (٥٥) من كتـــــاب الإجـــارة.

[٤] يأتي تعريفه في ص (٦٣) من كتـــــاب الإجـــارة.

[٥] يأتي تعريفه في ص (٧١) من كتـــــاب الإجـــارة.

[٦] يأتي تعريفه في ص (٩٦) من كتـــــاب الإجـــارة.

[٧] يأتي تعريفه في ص (١٠٩) من كتـــــاب الإجارة.

[٨] يأتي تعريفه في ص (١٤٦) من كتـــــاب الإجارة.

[٩] يأتي تعريفه في ص (٢٩٦) من كتاب إحياء الموات.

المطلب الخامس: مصادر المؤلف في النص المحقق:

اعتمد المؤلف – رحمه الله – في تصنيف كتابه على عدد كبير من الكتب والمصادر العلمية في مختلف العلوم، منها ما وقف عليه بنفسه، ومنها ما نقل عنه بواسطة، وهذه المصادر منها ما هو مطبوع، ومنها ما هو مخطوط، ومنها مفقود لا يعلم عنه شيء، وهذه موارده من خلال الجزء الذي قمت بتحقيقه.

١- الأم: للإمام محمد بن إدريس الشافعي (ت: ٢٠٤هـــ). مطبوع

٢-الإبـــانة عن أحكام الديانة[1]، لأبي القاسم عبد الرحمن بن محمد الفوراني، (ت ٤٦١هـــ).

٣- إحياء علوم الدين لأبي حامد محمد بن محمد الغزالي (ت ٥٠٥هـــ) مطبوع.

٤- الإفصاح، لأبي علي الحسن القاسم الطبري، (ت ٣٥٠هـــ).

٥- الأحكام السلطانية للإمام أبي الحسن علي بن محمد الماوردي (ت ٤٥٠هـــ) مطبوع.

٦- بحر المذهب لأبي المحاسن عبد الواحد بن إسماعيل الروياني، (ت ٥٠٢هـــ) وهو مطبوع.

٧- البرهان للإمام أبي المعالي عبد الملك بن عبد الله بن يوسف الجويني (ت ٤٧٨هـــ)، مطبوع.

٨- البيان، لأبي الخير يحيى بن سالم العمراني (ت ٥٥٨هـــ) مطبوع.

٩- البسيط لأبي حامد محمد بن محمد الغزالي (ت ٥٠٥هـــ) مخطوط حقق جزء منه بالجامعة الإسلامية.

١٠- تتمة الإبانة، لأبي سعد عبد الرحمن بن مأمون المتولي، (ت ٤٧٨هـــ) وهو مخطوط حقق بجامعة أم القرى، وقد طبع جزء منه.

---

[1] وهو مخطوط، توجد نسخة مصورة منه في الجامعة الإسلامية رقم (٩٩٦) فقه شافعي.

١١- التعليق الكبير على مختصر المزني لأبي على بن أبي هريرة (ت ٣٤٥هـــ) مخطوط.

١٢- التعليـــقة المسمـــاه بالجامع، للشيخ أبي علي الحسن بن عبد الله البدنيجي (ت ٤٢٥هـــ). مفقود

١٣- التقريب لأبي الحسن القاسم بن القفال الشاشي الكبير، (ت ٤٠٠هـــ).مفقود

١٤- التلخيص لأبي العباس أحمد بن أبي أحمد بن القاص الطبري (ت ٣٣٥هـــ) مطبوع.

١٥- التـــنبيه للإمام أبي إسحـــاق إبراهيم بن علي بن يوسف الشيـــرازي، (ت ٤٧٦هـــ) مطبوع

١٦- التهذيب للإمام أبي محمد الحسين بن مسعود البغوي، (ت ٥١٦هـــ)، مطبوع.

١٧- الحاوي الكبير للإمام أبي الحسن علي بن محمد الماوردي (ت ٤٥٠هـــ) مطبوع.

١٨- حلية المؤمن واختيار الموقن لأبي المحاسن عبد الواحد بن إسماعيل الروياني، (ت ٥٠٢هـــ) مخطوط، حقق بجامعة أم القرى.

١٩- الذخائر في فروع الشافعية للقاضي أبي المعالي مجلي بن جميع المخزومي، (ت ٥٥٠هـــ).

٢٠- روضة الطالبين للإمـــام أبي زكـــريا محي الدين بن شرف النــــووي، (ت ٦٧٦هـــ) مطبوع.

٢١- الزيادات على الفتاوى للإمام أبي عاصم العبادي (ت ٤٥٨هـــ) مطبوع.

٢٢- السلسلة في معرفة القولين والوجهين للإمام أبي محمد عبد الله بن يوسف الجويني (ت ٤٣٨هـــ)، مطبوع.

٢٣- الشامل في فروع الشافعية للإمام عبد السيد بن محمد بن عبد الواحد بن الصباغ، (ت ٤٤٨هـــ)، مخطوط، حقق بالجامعة الإسلامية.

٢٤- شرح مشكل الوسيط، لأبي عمرو عثمان بن عبد الرحمن بن الصلاح، (ت٦٤٢هـــ) مطبوع.

٢٥- العزيز شرح الوجيز للإمام أبي القاسم عبد الكريم بن محمد الرافعي (ت٦٢٣هـــ)، مطبوع.

٢٦-فتاوى ابن الصلاح لأبي عمرو عثمان بن عبد الرحمن بن الصلاح، (ت٦٤٢هـــ) مطبوع.

٢٧- فتاوى البغوي للإمام أبي محمد الحسين بن مسعود البغوي، (ت ٥١٦هـــ)، مطبوع.

٢٨- فتاوي النووي للإمـــام أبي زكـــريا محي الدين بن شرف النــــووي، (ت ٦٧٦هـــ) مطبوع.

٢٩- فتـــــاوي القاضي حسين للإمـــام القـــاضي حسين بن محمد المروزي (ت ٤٦٢هـــ) مطبوع.

٣٠- فتاوى الغزالي لأبي حامد محمد بن محمد الغزالي (ت ٥٠٥هـــ) مطبوع.

٣١- كفاية النبيه لأبي العباس أحمد بن محمد بن رفعة (ت ٧١٠هـــ) مطبوع.

٣٢- المجرد في فروع الشافعية لأبي الفتح سليم بن أيوب الرازي (ت ٤٤٧هـــ).

٣٣-المقنع في الفقه لأبي الحسن أحمد بن محمد بن أحمد الضبي المعروف بالمحاملي (ت ٤١٥هـــ) مخطوط، حقق بالجامعة الإسلامية.

٣٤- المحـــرر للإمام أبي القاسم عبد الكريم بن محمد الرافعي (ت٦٢٣هـــ)، مطبوع.

٣٥- مختصر المزني للإمام أبي إبراهيم إسماعيل بن يحيى المزني (ت٢٦٣هـــ) مطبوع.

٣٦- المرشد شرح مختصر المزني للإمام أبي الحسن علي بن الحسن الجوري.

٣٧- المعاياة للقاضي أبي العباس أحمد بن محمد الجرجاني، (ت ٤٨٢هـــ)، مطبوع

٣٨- المنثور المزني للإمام أبي إبراهيم إسماعيل بن يحيى المزني (ت٢٦٣هـــ).

٣٩- المهذب في الفقه الشافعي للإمام أبي إسحـــاق إبراهيم بن علي بن يوسف الشيـــرازي، (ت ٤٧٦هـــ) مطبوع.

٤٠-المطلب العـــالي شرح وسيط الغزالي لأبي العباس أحمد بن محمد بن رفعة (ت ٧١٠هـــ) مخطوط، حقق بالجامعة الإسلامية.

٤١-نهاية المطلب في دراية المذهب للإمام أبي المعالي عبد الملك بن عبد الله بن يوسف الجويني (ت ٤٧٨هـــ)، مطبوع.

٤٢- الوجيز في فقه مذهب الإمام الشافعي لأبي حامد محمد بن محمد الغزالي (ت ٥٠٥هـــ)، مطبوع.

٤٣- الوسيط في المذهب لأبي حامد محمد بن محمد الغزالي (ت ٥٠٥هـــ)، مطبوع.

٤٤- فتاوى العز بن عبد السلام (ت ٦٦٠) مطبوع.

***

وصف النسخة الخطية الفريدة المختارة للتحقيق وهي نسخة مكتبة الأزهرية، القاهرة، مصر.

وهي نسخة مكتوبة بخط مقروء واضح وجميل، إلا في بدايات المجلدات ونهاياتها ففيه شيء يسير من الخروم بسبب الأرضة، إلا أنها لا تؤثر في القراءة أبدا.

١- رقم حفظها: (٤٢٣١٥/٤٢٣١٦).

٢- عدد المجلدات: (٥)، وهي: الثاني، والثالث مقسم على جزئين، والرابع، والخامس.

٣- عدد اللوحات: (٨٦٥).

٤- عدد الأسطر: (٢٩).

٥- عدد الكلمات في السطر: (١٥ إلى ١٨).

٦- نوع الخط: نسخ مشرقي.

٧- جودة الخط: مقروء متوسط الوضوح.

٨- اسم الناسخ: علي المحلّي الشافعي

٩- تاريخ النسخ: (٨٦٣)ه

١٠- لون المداد: العناوين الرئيسية والفرعية بالأحمر، وباقي النص بالأسود.

***

-الملحق-

نماذج من المخطوط.

نسخة مكتبة متحف طوبقبوسراي

نسخة مكتبة متحف طوبقبوسراي


بسم الله الرحمن الرحيم
كتاب الطهارة

اللوحة الأولى من المخطوط



اللوحة الأخيرة من المخطوط

نسخة مكتبة الأزهرية، القاهرة، مصر (النسخة الفريدة)

اللوحة الأولى من النص المحقق

اللوحة الوسطى من النص المحقق

اللوحة الأخيرة من النص المحقق

الباب الثاني:
في حكم الإجارة[1] الصحيحة

وفيه فصلان:

فصل في موجب الألفاظ المطلقة، وما يتناوله من حيث اللغة، ومن حيث العرف[2]، وما يلزم المكري والمكتري[3].

وفصل في الضمان[4] والاختلاف[5].

---

(1) الإجارة فيها لغتان: الفتح والكسر، وهي مأخوذة من الأجر، قال ابن فارس: الهمزة والجيم والراء أصلان يمكن الجمع بينهما بالمعنى، فالأول الكراء على العمل، والثاني جبر العظم الكسير، فأما الكراء فالأجر والأجرة. مقاييس اللغة ٦٢/١، وانظر: لسان العرب ١٠/٤، النظم المستعذب ٣٨/٢.

شرعا: عقد على منفعة مقصودة معلومة قابلة للبذل والإباحة بعوض معلوم. انظر: النظم المستعذب ٣٨/٢، تحفة المحتاج ١٢١/٦، مغني المحتاج ٤٣٨/٣، نهاية المحتاج ٢٦١/٥.

(2) العرف: ما استقرت النفوس عليه بشهادة العقول، وتلقته الطبائع بالقبول. انظر: الفروق اللغوية ص (٣٤٥)، التعريفات ص (١٤٩)، المدخل إلى دراسة المذاهب الفقهية لعلى جمعة محمد عبد الوهاب ص (٧٠).

(3) المُكرِي والمُكترِي مأخوذان من الكراء وهو أجر المستأجر، فالمكري والمتكري اسما فاعل بمعنى المُؤجِّر والمستأجِر. انظر: العين ٤٠٣/٥، المخصص ٤٤٣/٣، لسان العرب ٢١٨/١٥.

(4) الضمان: الالتزام، ويتعدى بالتضعيف فيقال: ضمّنته المال ألزمته إياه. وهو عبارة عن رد مثل الهالك إن كان مثليا، أو قيمته إن كان قيميا. انظر: تحرير ألفاظ التنبيه ص (٢٠٣)، المصباح المنير ٣٦٤/٢، الكليات ص (٥٧٥).

(5) انظر: الوسيط ١٧٣/٤، العزيز شرح الوجيز ١٢٣/٦، روضة الطالبين ٢٠٨/٥.

الفصل الأول:

في مقتضى الألفاظ المطلقة في عقد الإجارة، ويتعلق النظر في ذلك بأقسام الإجارة الثلاثة المتقدمة، إيجار الآدميين، وإيجار العقار، وإيجار الدواب[1].

القسم الأول: استئجار الآدميين، وفيه مسألتان:

الأولى: في الاستتباع[2].

والإجارة وإن كانت [معقودة][3] على المنافع قد تستتبع الأعيان إذا توقف حصولها عليها كما إذا استأجر أرضاً للزراعة ولها شِرب[4] ماء اطردت العادة[5] بدخوله في إيجارها فيدخل استحقاق الشرب في إيجارها[6]، وفيه صور:

---

(1) تقدم في لوحة (١/٢٩٥/ب) نسخة المكتبة الأزهرية

(2) الاستتباع: طلب التبعية، والمراد به ما يتبع المبيع أو الإجارة أو الهبة وغيرها من العقود وما لا يتبعه. انظر: المحكم والمحيط الأعظم ٥٦/٢، لسان العرب ٢٧/٨، المعجم الوسيط ٨١/١.

(3) في المخطوط "معقود" والمثبت هو الموافق لقواعد اللغة.

(4) الشرب: (بكسر الشين) الحظ من الماء. انظر: مقاييس اللغة ٢٦٧/٣، لسان العرب ٤٨٨/١.

(5) العادة: ما استمر الناس عليه على حكم المعقول، وعادوا إليه مرة بعد أخرى. انظر: التعريفات ص (١٤٦)، التعريفات الفقهية ص (١٤١).

(6) انظر: التنبية ص (١٢٣)، نهاية المطلب ٨١/٨، الوسيط ١٧٧/٤، العزيز شرح الوجيز ١٢٣/٦، روضة الطالبين ٢٠٨/٥.

الأولى: إذا استأجر خياطاً ليخيط له ثوباً فالخيط على مَن؟ فيه ثلاثة طرق[1]:

أحدها: يجب على ربه دون الخياط.

وثانيها: أنه على الوجهين[2] الآتيين في دخول اللبن في الاستئجار للحضانة[3].

والثالث: الأشبه[4] الرجوع فيه إلى العادة، فإن اختلفت وجب البيان، فإن لم يبين بطل العقد[5].

---

[1] الطرق: يطلق هذا الاصطلاح على اختلاف الأصحاب في حكاية المذهب، فيقول بعضهم مثلا في المسألة قولان أو وجهان، ويقول الآخر لا يجوز قولا واحدا، أو وجها واحدا أو يقول أحدهما في المسألة تفصيل، ويقول الآخر فيها خلاف مطلق ونحو ذلك من الاختلافات.

انظر: المجموع ١/٦٦، مغني المحتاج ١/١٠٥، نهاية المحتاج ١/٤٩، مقدمة تحقيق كتاب: نهاية المطلب ١/١٧٢، والتهذيب ١/٦٦.

[2] الوجه أو الأوجه عند الشافعية: هي اجتهادات الأصحاب المنتسبين إلى الإمام الشافعي ومذهبه، التى استنبطوها على ضوء الأصول العامة، والقواعد التي رسمها الإمام الشافعي، وهي لا تخرج عن نطاق المذهب. انظر: المجموع ١/٦٥، نهاية المحتاج ١/٤٨، مغني المحتاج ١/ ١٠٥، الفوائد المكية ص (١٤٨)، المدخل إلى مذهب الإمام الشافعي للدكتور أكرم يوسف القواسي ص (٥٠٨).

[3] لعل المؤلف يقصد المسألة التي تأتي في ص (٦٤)، فإن النووي عبر بقوله: ولو استأجر مرضعة.....

[4] الأشبه: يطلق الشافعية هذا الاصطلاح ويريدون به الحكم الأقوى شبها بالعلة، وذلك فيما لو كان للمسألة حكمان مبنيان على قياسين؛ لكن العلة في أحدهما أقوى من الآخر. انظر: المدخل إلى مذهب الإمام الشافعي للدكتور أكرم يوسف القواسي ص (٥١١)

[5] انظر: العزيز شرح الوجيز ٦/١٢٤، وقال النووي: هذا هو المذهب وعليه الجمهور. انظر: روضة الطالبين ٥/٢١٠.

وقال الإمام[1]: إذا اختلفت، هل يصح العقد ويُلـــزم المستأجر أو يفسد؟ فيه خلاف[2].

وحيث لا نوجبه على الخياط فشرط، فإن لم يكن معلوماً فسد العقد، وإن كان معلوماً فطريقان:

أحدهما: يصح العقد.

وثانيهما: أنه شراء للخيط واستئجار على الخياطة.

فَـــيُنظر في لفظه؛ فإن قال: اشتريتُ منك هذا الخيط بكذا على أن تخيط به هذا الثوب بكذا فهو كما لو اشترى الزرع بشرط أن يحصده بدرهم وهو باطل[3]، وإن قال: اشتريت هذا الخيط واستأجرتك لتخيط به هذا بكذا فيكون كما لو قال: اشتريت هذا /[4] الزرع واستأجرتك لتحصده بكذا، وفيه طرق ثلاثة: أصحها[5]

---

[1] يطلق الشافعية "الإمام" ويريدون به إمام الحرمين، وهو أبو المعالي، عبد الملك بن عبد الله بن يوسف الجويني النيسابوري، إمام الحرمين، ولد سنة ٤١٩ هـــ، أخذ الفقه على والده، و الفراوي وغيرهما. ومن تصانيفه: النهاية في الفقه، والشامل، والبرهان وغيرها، توفي سنة ٤٧٨ هـــ، انظر: طبقات الشافعية الكبرى ٥/ ١٦٥، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ٢٥٥/١. العقد المذهب في طبقات حملة المذهب ص (١٠٢)، الفوائد المكية ص (١٣١).

[2] انظر: نهاية المطلب ٨١/٨.

[3] قال في تكملة المجموع: وهو المذهب وبه قطع جمهور المصنفين. انظر: تكملة المجموع ٣٧٣/٩، تحفة المحتاج ٢٩٥/٤، مغني المحتاج ٣٨١/٢.

[4] (٣٠٠/١/أ) نسخة المكتبة الأزهرية.

[5] الأصح: هو الرأي الراجح من الوجهين أو الوجوه لأصحاب الإمام الشافعي، وذلك إذا كان الاختلاف بين الوجهين قويا؛ بالنظر إلى قوة دليل كل منهما، وترجّح أحدهما على الآخر، فالراجح من الوجوه حينئذ هو الأصح، قال النووي: (وحيث أقول: الأصح أو الصحيح فمن الوجهين أو الأوجه، فإن قوي الخلاف قلت الأصح.....) انظر: منهاج الطالبين.٦٥/١، مغني المحتاج ١٠٥/١، حاشية قليوبي ١٤/١، المدخل إلى مذهب الإمام الشافعي ص (٥٠٩).

البطلان[١]. وإن قال: اشتريته بكذا، واستأجرتك لتخيط به هذا بكذا، فهو كما لو قال: اشتريت الزرع بكذا، واستأجرتك لتحصده بكذا[٢]

وهو جمع بين مختلفات الأحكام، وقد مرت أحكام هذه العقود في كتاب البيع[٣].

وحيث أوجبناه عليه لم يجب تقديره كاللَبن ولو صرح باشتراطه[٤].

والحطب في الاستئجار للخبز على المستأجر إن اطرد العرف به، وإن عم بأنه على الأجير لزمه على الصحيح[٥] [٦]، وإن اضطرب لم يلزمه، وفي صحة العقد وجهان[٧]:

---

[١] انظر: العزيز شرح الوجيز ١٢٥/٦، روضة الطالبين ٢٠٩/٥، تكملة المجموع ٣٧٣/٩.

[٢] قال البغوي: صح الشراء لأنه لا شرط فيه، ولم تصح الإجارة؛ لأنه استئجار على العمل فيما لم يتم ملكه فيه؛ لأن أحد شقي الإجارة وجد قبل تمام البيع فصار كما لو قال: استأجرتك لتخيط لي هذا الثوب، والثوب غير ملوك له- لا يصح. انظر: التهذيب ٥٢١/٣.

[٣] انظر: (١٣٧/٣/أ) نسخة متحف.

[٤] انظر: العزيز شرح الوجيز ١٢٤/٦، روضة الطالبين ٢٠٩/٥، كفاية النبيه ٣١٧/١١، مغني المحتاج ٤٦٧/٣، حاشية العبادي على الغرر البهية ٣٢٩/٣.

[٥] الصحيح: هو الرأي الراجح من الوجهين أو الوجوه لأصحاب الإمام الشافعي، وذلك إذا كان الاختلاف بين الوجهين ضعيفا؛ بأن كان دليل المرجوح منهما في غاية الضعف، فالراجح من الوجوه حينئذ هو الصحيح. قال النووي: (وحيث أقول: الأصح أو الصحيح فمن الوجهين أو الأوجه، فإن قوي الخلاف قلت الأصح وإلا فالصحيح. انظر: منهاج الطالبين ص (٨)، تحفة المحتاج ٥٠/١، مغني المحتاج ١٠٥/١، نهاية المحتاج ٤٨/١، المدخل إلى مذهب الإمام الشافعي ص (٥١٠).

[٦] انظر: نهاية المطلب ١٦٣/٨، روضة الطالبين ٢٥٩/٥، نهاية المحتاج ٢٩٧/٥.

[٧] ضعّف ابن الرفعة الوجه الأول وهو كون الإجارة فاسدة، وقال: وهذا ليس بمرضيّ عندنا.

وآلة الخُــبزِ على المستأجر في إجارة العين، وعلى الأجير في إجارة الذمة[1]، وهذا يتعين طرده في مسألة الخيط[2].

وكلام بعضهم[3] يفهم تخصيص الخلاف في الخيط بإجارة العين المقيدة بالعمل دون الزمن، كقوله: استأجرتك للخياطة إلى آخر اليوم؛ فإن العرف يقتضي أنه لا يجب على الأجير[4].

ولو استأجر كاتباً ليكتب له كتاباً، أو صباغاً ليصبغ له ثوباً، أو كحالاً ليداوي عينه شهراً مثلاً، أو ملقحا ليلقح نخيله، فالحبر والصبغ والكحل والطلع[5] على الأجير أو المستأجر؟ فيه الطرق التي في الخيط[6].

---

[1] لقد قسم جمهور الفقهاء من الشافعية والمالكية والحنابلة الإجارة باعتبار محلّ تعلّق المنفعة المعقود عليها إلى قسمين:

القسم الأول: الإجارة الواردة على العين، تكون المنفعة المعقود عليها متعلقة بتلك العين، كما إذا استأجر شخص دارا أو أرضا أو سيارة معينة أو استأجر شخصا بعينه لخياطة ثوب ونحو ذلك.

القسم الثاني: الإجارة الواردة على الذمّة، فتكون المنفعة المعقود عليها متعلّقة بذمّة المؤجّر، كما إذا استأجر دابة موصوفة للركوب أو الحمل فقال: استأجرت منك دابة صفتها كذا لتحملني إلى موضع كذا، فقبل. وهذا النوع من الإجارة يسمّى بإجارة الذمّة نظرا لتعلّق المنفعة المعقود عليها بذمّة المؤجّر. انظر: المعونة على مذهب عالم المدينة ١٠٩٣/٢، بداية المجتهد ٢٢٧/٢، بحر المذهب ١٦/٦، العزيز شرح الوجيز ٣٥/٥، الإنصاف ٢٥/٦، كشاف القناع ٥٦٠/٣، معجم المصطلحات المالية ص (٢٢)

[2] انظر: نهاية المطلب ١٦٢/٨، كفاية النبيه ٣١٧/١١، أسنى المطالب ٤٣٦/٢

[3] منهم الإمام. انظر: نهاية المطلب ١٦٢/٨.

[4] انظر: نهاية المطلب ١٦٢/٨، أسنى المطالب ٤١١/٢، المطلب العالي ص (٨٣) [ت: أحمد الرحيلي].

[5] الطلع: أول حمل النّخل، وهو نَوَره ما دام في الكافور (وعَاء الطّلع)، واحدته طلعة. انظر: المخصص ٢٢٠/٣، كفاية المتحفظ ص (٢٠٨).

وقطع الإمام والغزالي[١] بأن الخيط لا يجب على الخياط وذكرا في الصبغ والحبر الطريقين الأولين[٢]، والتفريع كما مر[٣].

ولو استأجر [حاضنة][٤] ؛ لتمهد الصبي فالدهن على أبيه، فإن جرى عرف البلد بخلافه فوجهان[٥]:

---

[٦] وقد تقدم في الخيط أن الراجح فيه هو الرجوع فيه إلى العادة، فإن اختلفت وجب البيان، فإن لم يبين بطل العقد. انظر: ص (٥٣). وانظر: التهذيب ٤٣٤/٤، العزيز شرح الوجيز ١٢٥/٦، روضة الطالبين ٢٠٩/٥، حاشية العبادي ٣٢٩/٣.

[١] هو: أبو حامد، محمد بن محمد بن محمد بن أحمد الطوسي الغزالي، ولد بطوس سنة خمسين وأربعمائة، وقرأ على أحمد بن محمد الراذكاني ولازم إمام الحرمين أبا المعالي الجويني، وممن أخذ عنه أبو بكر بن العربي، محمد بن يحيى بن منصور وغيرهما، ومن تصانيفه البسيط وهو كالمختصر للنهاية، والوسيط ملخص منه وزاد فيه أمورا من الإبانة للفوراني وغيرهما، توفي سنة خمس وخمسمائة. انظر: طبقات الفقهاء الشافعية ٢٤٩/١، طبقات الشافعية الكبرى ١٤٧/٦، طبقات الشافعية لابن قاضى شهبة ٢٩٣/١.

[٢] انظر: نهاية المطلب ٨١/٨، الوسيط ١٧٣/٤.

[٣] تقدم في ص (٥٣)

[٤] في المخطوط "طبيبا" والمثبت هو الموافق لما في العزيز (١٩٠/٦)، والمطلب العالي ص (٩١)، وفي الروضة (٢٦٠/٥): لو استأجر مرضعة...

[٥] انظر: العزيز شرح الوجيز ١٩٠/٦، روضة الطالبين ٢٦٠/٥، المطلب العالي ص (٩١) [ت: أحمد الرحيلي]، ورجح ابن الرفعة أنه يكون للأب. انظر: المطلب العالي ص (٩١)

وحيث كان الصبغ على الأجير فصبغه بصبغ نجس، قال البغوي[1]: إن لم يمكن إزالة عينه لم يستحق شيئاً، وعليه أن يغرم الثوب، وإن أمكن إزالة عينه دون لونه استحقها؛ لأن المقصود اللون[2].

المسألة الثانية: إذا استأجره على تعليم شيء من القرآن فعلّمه ثم نسي؛ ففي وجوب تعليمه ثانياً أوجه:

أحدها: إن علمه سورة ثم نسيها لم يجب، وإن علمه بعض سورة وجب[3].

وثانيها: أنه إن كان دون آية وجب، وإن كان آية لم يجب[4].

وثالثها: أبداه الإمام واختاره الغزالي أنه إن نسيه في مجلس التعليم وجب، أو بعده لم يجب[4].

رابعها: أصحها أن المرجع فيه إلى العرف الغالب[5].

---

(1) هو: أبو محمد، الحسين بن مسعود بن محمد البغوي، ولد في جمادى الاولى سنة (٤٣٢هـ)، تفقه على القاضي حسين وسمع من أبي الحسن الشيرزي وغيرهما، وحدث عنه أبو منصور محمد العطاري وأبو الفتوح محمد الطائي، وله تصانيف عديدة، منها كتاب " شرح السنة" و " التهذيب في المذهب" وغيرهما، توفي سنة (٥١٦هـ)، انظر: سير أعلام النبلاء ٣٢٨/١٤، طبقات الشافعية للإسنوي ١٠١/١، الطبقات لابن قاضي شهبة ٢٨١/١.

(2) انظر: فتاوى البغوى ص (٢٥٤).

(3) انظر: البيان ٣٢٥/٧، روضة الطالبين ٤٣/٥، إعانة الطالبين ١٣٣/٣.

(4) انظر: البيان ٣٢٥/٧، العزيز شرح الوجيز ٤٥١/٥، روضة الطالبين ٤٣/٥.

(4) انظر: نهاية المطلب ٢٣/١٣، الوسيط ١٧٤/٤.

(5) انظر: العزيز شرح الوجيز ١٠٦/٦، روضة الطالبين ١٩٠/٥، تحفة المحتاج ١٤٧/٦، أسنى المطالب ٤١٢/٢، حاشية الشبراملسي على نهاية المحتاج ٢٨٤/٥

وحكى العمراني[1] طريقاً آخر: أن المعلم إن كان ثلاث آيات لم يجب وإن كان دونها فوجهان[2].

فروع:

الأول: لو استأجر أجيراً ليعمـــل له عملاً مدة لم يدخل فيه زمن الطهـــارة والصلوات وفرائضها، ومنها صلاة الجمعة وسننها الرواتب؛ بل تقع مستثناة، وكذا زمن الخطبة من الجمعة[3]. وعن ابن سريج[4] أن له ترك الجمعة بهذا السبب[5].

---

[1] هو: أبو الحسين، يحيى بن أبي الخير سعيد العمراني، ولد سنة (٤٨٩هـــ)، تفقه على الإمام أبي الفتوح بن عثمان العمراني، والإمام زيد ابن عبد الله اليفاعي، ومن تصانيفه: البيان في فروع الشافعية، والزوائد، وغرائب الوسيط للغزالي وغيرها، توفي في ربيع الآخر قبل الفجر من ليلة الأحد سنة ٥٥٨ هـــ انظر: طبقات الشافعية الكبرى ٣٣٦/٧، طبقات الشافعية ـــ لابن قاضي شهبة ١/ ٣٢٧، الأعلام ١٤٦/٨.

[2] انظر: البيان ٣٢٥/٧.

ولعل الأصح: وجوب الإعادة. انظر: تحفة المحتاج ١٤٧/٦.

[3] انظر: التهذيب ٤٦٤/٤، روضة الطالبين ٢٦٠/٥، النجم الوهاج ٤٠١/٥، تكملة المجموع ٥٠٣/٦، أسنى المطالب ٤٣٦/٢.

[4] هو: أبو العباس، أحمد بن عمر بن سريج البغدادي، ولد سنة بضع وأربعين ومائتين، تفقه بأبي القاسم عثمان بن بشار الأنماطي وسمع من الحسن بن محمد الزعفراني وغيرهما، وحدث عنه أبو القاسم الطبراني، وأبو الوليد حسان وغيرهما، ومن مصنفاته كتاب "الودائع لمنصوص الشرائع " و "الأقسام والخصال" وغيرهما توفي سنة ست وثلاث مائة. انظر: سير أعلام النبلاء ١٢٣/١١، الوافي بالوفيات ١٧٠/٧، طبقات الإسنوي ٣٦١/١.

[5] انظر: العزيز شرح الوجيز ١٩٠/٦، روضة الطالبين ٢٦٠/٥، كفاية النبيه ٣٠٢/١١، النجم الوهاج ٤٠١/٥، أسنى المطالب ٤٣٦/٢.

وكذلك أوقات الأكل وقضاء الحاجة والليل؛ إلا في الخدمة[1]؛ فإنه يدخل فيه إلى الفراغ من صلاة العشاء كما تقدم[2].

ولو شرط العمل مع النهار فإن كانت المدة طويلة كالشهر لم يصح، وإن كانت قصيرة كاليوم واليومين صح[3].

وأفتى الغزالي: بأن السبوت[4] في إيجار اليهودي تقع مستثناة إذا اطرد به عرفهم[5].

ولو صرحا بخلاف ذلك بأن شرطا استيعاب النهار بالعمل من غير أكل وشرب يقطع العمل، أو أن لا يصلي الرواتب، أو أن يقتصر في الفرائض على الأركان[6] والشروط[7]، أو أن يدخل بعض العمل في الليل صح[8].

---

(1) الخدمة: مأخوذة من خدم، قال ابن فارس: الخاء والدال والميم أصل واحد ، وهو إطافة الشيء بالشيء، ومنه الخادم لأنه يطيف بمخدومه، والمراد هنا: من استؤجر لأجل أن يخدمه. مقاييس اللغة ١٦٣/٢، وانظر: تهذيب اللغة ١٢٩/٧، الصحاح ١٩٠٩/٥.

(2) تقدم في ص (٥٩).

(3) انظر: حاشية الرملي الكبير على أسنى المطالب ٤١١/٢.

(4) السبوت: من السبت، يقال: سبت اليهودي يسبت يتخذ السبت عيدا. والسبات: النوم الغالب الكثير. انظر: العين ٢٣٨/٧، مختار الصحاح ص (١٤٠)، لسان العرب ٣٧/٢.

(5) انظر: فتاوى الغزالي ص (٦٧).

(6) الأركان: جمع ركن: وهو ما يقوم به ذلك الشيء، من التقوم، إذْ قوامُ الشيء بركنه، لا من القيام، وقيل: ركنُ الشيء ما يتمُّ به وهو داخلٌ فيه بخلاف شرطه، وهو خارج عنه. انظر: التعريفات ص (١١٢)، التعريفات الفقهية ص (١٠٦)، الكليات ص (٧٦١).

(7) الشروط: جمع شرط، وعرفه ابن الكمال بأنه تعليق شيء بشيء بحيث إذا وجد الأول وجد الثاني. وقال غيره: الشرط: ما يلزم من عدمه العدم ولا يلزم من وجوده الوجود ولا عدم لذاته. انظر: التعريفات ص (١٢٥)، التوقيف على مهمات التعاريف ص (٢٠٣)، الكليات ص (٥٠٤).

(8) انظر: حاشية الرملي الكبير على أسنى المطالب ٤١١/٢.

قال الشيخ عزالدين بن عبد السلام[1]: ولو كانت عادة الأجير أن لا يصلي فرضاً ولا نفلاً وعلم منه ذلك استحق المستأجر منافعه في زمن النوافل دون الفرائض، ولو شرطا إدخال وقت قضاء الحاجة في الإجارة مع الجهل بحال الأجير في ذلك لم يصح[2].

فلو صلى وقال كنت محدثا وأعيد، لم يكن للمستأجر منعه؛ لكن ينقص من أجرته بقدر ذلك الزمان، وكذا لو قال العبد بعد صلاة الفريضة كنت محدثاً لم يكن لسيده منعه[3].

قال البغوي في الفتاوي: ولو استعمل الأجير في أوقات الراحة أو أوقات الصلاة لم يلزمه زيادة أجرة وعليه بدله لقضاء الصلوات[4].

الثاني: إذا استأجر رجلاً لحمل وِقْر[5] إلى داره لم يلزمه أن يصعد به السطح، وهل يلزمه إدخاله الدار إذا كان بابـــها ضيقاً؟ فيه قولان[6].

---

[1] هو: أبو محمد، عبد العزيز بن عبد السلام السلمي الدمشقي الشافعي، ولد سنة سبع أو سنة ثمان وسبعين وخمسمائة، تفقه على الشيخ فخر الدين ابن عساكر وقرأ الأصول على الشيخ سيف الدين الآمدي وغيره، ومن تلامذته ابن دقيق العيد، والإمام علاء الدين أبو الحسن الباجي وغيرهما، ومن تصانيفه القواعد الكبرى، والقواعد الصغرى وغيرهما ، توفي بمصر في جمادى الأولى سنة ستين وستمائة. انظر: طبقات الشافعية الكبرى ٢٥١/٨، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ١٠٩/٢، المنهل الصافي ٢٨٦/٧.

[2] انظر: قواعد الأحكام ١٨٦/٢. تحفة المحتاج ١٤٥/٦، نهاية المحتاج ٢٨٢/٥.

[3] انظر: أسنى المطالب ٤٣٦/٢، الغرر البهية ٣٤٤/٣، حاشية عميرة ٨١/٤.

[4] انظر: فتاوى البغوي ص (٢٥٣)

[5] الوَقْرُ بالفتح: الثِقْلُ في الأذن. والوِقْرُ بالكسر: الحِمْلُ. يقال: جاء يحمل وِقْرَهُ. انظر: تهذيب اللغة ٢١٥/٩، الصحاح ٨٤٨/٢، مقاييس اللغة ١٣٢/٦.

[6] انظر: العزيز شرح الوجيز ١٩٠/٦، كفاية النبيه ٢٥٨/١١، الهداية ٤٣٤/١.
والراجح أنه يرجع فيه إلى العرف. انظر: : العزيز شرح الوجيز ١٩٠/٦، الهداية ٤٣٤/١.

الثالث: لو استأجر قصارا[1] لغسل ثياب معلومة، فحملها حمال فأجرته على من شرط عليه ذلك من المالك والقصار فإن لم يـَــجر شرط فعلى القصار؛ لأنه من تمام العمل[2].

الرابع: لو استأجره لقطع أشجار بقرية، فعن العبادي[3]: أنه لا يلزمه /[4]. أجرة الذهاب والإياب لأنهما ليسا من العمل وهو مشكل[5].

(1) القصار: غسال الثياب، وقيل: أن اشتقاقه من قصر الثياب، أي من جمعها وحبسها عنده كأنه يصونها. والمقصرة: خشبته التي يضرب بها الثوب في حال رطوبته على الحجر في الماء. انظر: جمهرة اللغة ٧٤٣/٢، تاج العروس ٤٣١/١٣، التعريفات الفقهية ص (١٧٥)

(2) انظر: الزيادات للعبادي ص (٥٧).

(3) هو: القاضي أبو عاصم، محمد بن أحمد بن محمد بن عبد الله بن عباد، العبادي الهروي الفقيه الشافعي، ولد سنة خمس وسبعين وثلثمائة، تفقه بهراة على القاضي أبي منصور الأزدي، وبنيسابور على القاضي أبي عمر البسطامي وغيرهما، أخذ عنه أبو سعد الهروي صاحب كتاب الأشراف، وحدث عنه إسماعيل بن أبي صالح المؤذن. وله كتاب لطيف في طبقات الفقهاء، وكتاب " المبسوط" وغيرهما، توفي في شوال سنة ثمان وخمسين وأربعمائة. انظر: وفيات الأعيان ٢١٤/٤، سير أعلام النبلاء ١٨٠/١٨، طبقات الشافعية الكبرى ١٠٤/٤.

(4) (١/٣٠١/ب) نسخة المكتبة الأزهرية

(5) انظر: الزيادات للعبادي ص (٥٧).

الخامس: لو استأجـــر كاتباً ليكتب له صكاً[1] على هذا الورق فكتبه خطأً، قال الرافعي[2] : لا أجرة له[3].

والظـــاهر[4] أنه أراد فتاوي الغزالي والذي فيها أنه إذا استأجره لنسخ كتاب فغير الناسخ ترتيب الأبواب فإن أمكن البناء على بعض المكتوب بأن كان عشرة أبواب فكتب الباب الأول آخرا منفصلاً بحيث يبني عليه استحق بقسطه من أجره؛ وإلا فلا شيء له[5].

السادس: لو اســـتأجره لنســج ثوب طـــــوله عشـــرة أذرع[6]، في عرض ذراعـــــــين، فنسجــه دون الطـــــــــــــول والعـــــرض

---

(1) الصك: الكتاب الذي يُكتب في المعاملات والأقارير، وجمعه صكوك وأصك وصكاك. انظر: لسان العرب ٤٥٧/١٠، المصباح المنير ٣٤٥/١.

(2) هو: أبو القاسم، عبد الكريم بن محمد بن عبد الكريم الرافعي، تفقه على والده وعلى غيره، سمع الحديث من جماعة منهم أبوه، وأبو حامد عبد الله بن أبي الفتوح العمراني وغيرهما، وروى عنه الحافظ عبد العظيم المنذري وغيره، ومن تصانيفه كتاب " العزيز في شرح الوجيز للغزالي" وكتاب "المحرر" وغيرهما، توفي سنة أربع وعشرين وستمائة بقزوين. انظر: طبقات الشافعية الكبرى ٢٨١/٨، طبقات الشافعية للإسنوي ٢٨١/١.

(3) لم أقف على هذا النقل عن الرافعي، والكلام الذي نقله المؤلف من زيادات النووي على الرافعي. انظر: روضة الطالبين ٢٦٢/٥.

(4) الظاهر: هو القول أو الوجه الذي قوي دليله، وكان راجحا على مقابله، وهو الرأي الغريب؛ إلا أن الظاهر أقل رجحانا من الأظهر. انظر: منهاج الطالبين ص (٢)، نهاية المحتاج ٤٥/١، المدخل إلى مذهب الإمام الشافعي ص (٥٠٦).

(5) انظر: فتاوى الغزالي ص (٦٩).

(6) الذراع: من طرف المرفق إلى طرف الإصبع الوسطى. وعند الفقهاء: أربعة وعشرون إصبعاً مضمومة سوى الإبهام، وكل إصبع ست شعيرات مضمومة يطول بعضُها إلى بعض ويسمى ذراع الكرباس، ويعادل ٢، ٤٦ سنتيمترا. انظر: العين ٩٦/٢، النظم المستعذب ١٠٥/١، الإيضاحات العصرية للمقاييس والمكاييل والأوزان والنقود الشرعية لمحمد صبحي الحلاق ص (٥٧).

قال ابن الصباغ[1]: استحق من الأجرة بقدر ما عمل من المسمى، وإن نسجه أكثر لم يستحق الزيادة عن المسمى[2]، وتابعه الروياني[3] [4]

ويوافقه ما حكاه العمراني عن الطبري[5]: أنه لو استأجره لنسج ثوب صفيقاً[6]

---

[1] هو: أبو نصر عبد السيد بن محمد بن عبد الواحد، الفقيه المعروف بابن الصباغ، ولد سنة أربع مائة، أخذ عن القاضي أبي الطيب الطبري وسمع من محمد بن الحسين بن الفضل القطان وغيرهما، وحدث عنه ولده المسند أبو القاسم علي، وأبو نصر الغازي وغيرهما، ومن مصنفاته كتاب "الشامل" و "الكامل" وغيرهما، توفي سنة سبع وسبعين وأربع مائة. انظر: سير أعلام النبلاء ١٦/ ٤٦٤، طبقات الشافعية الكبرى ١٢٢/٥،طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ٢٥١/١.

[2] انظر: الشامل ص (٣٦٣)، العزيز شرح الوجيز ١٩٣/٦، روضة الطالبين ٢٦٤/٥.

[3] هو: أبو المحاسن، عبد الواحد بن إسماعيل بن أحمد الروياني، ولد سنة خمس عشرة وأربعمائة، وتفقه على أبيه وجده ببلده وعلى ناصر المروزي بنيسابور وغيرهم، روى عنه زاهر الشحامي وأبو الفتوح الطائي وغيرهما، وكان يلقب فخر الإسلام، ومن تصانيفه البحر، والفروق، والحلية وغيرها، واستشهد بجامع آمل عند ارتفاع النهار بعد فراغه من الإملاء يوم الجمعة حادي عشر المحرم سنة اثنتين، وقيل سنة أحدى وخمسمائة. انظر: سير أعلام النبلاء ٢٦٠/١٩، طبقات الشافعية الكبرى ١٩٥/٧، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ٢٨٧/١

[4] انظر: بحر المذهب ١٨٤/٧.

[5] هو: أبو الطيب؛ طاهر بن عبد الله بن طاهر بن عمر الطبري الشافعي فقيه بغداد، ولد سنة ثمان وأربعين وثلاث مائة، بآمل، تفقه بآمل على أبي علي الزجاجي وسمع من الدارقطني وغيرهما، روى عنه الخطيب البغدادي وأبو إسحاق الشيرازي وغيرهما، وله شرح مختصر المزني والتعليقة الكبرى وغيرهما، توفي في ربيع الأول، سنة خمسين وأربع مائة، انظر: طبقات الإسنوي ٥٨/٢، طبقات الشافعية الكبرى ١٢/٥، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ٢٢٦/١.

[6] الصفيق من الثياب: الكثيف النسج، وهو المتين الثخين. انظر: النظم المستعذب ٧١/١، معجم متن اللغة ٤٦٧/٣.

فنسجه رقيقاً[1] فله أجرة المثل[2].

وإن استأجره لينسجه رقيقاً فنسجه صفيقاً فله المسمى ولا شيء للزيادة[3].

والأحسن ما أفتى به العبادي، والقاضي[4] وأورده المتولي[5]: أنه إن نسجه أنقص كما لو نسجه تسعة، فإن كان طول السدى[6] عشرة استحق من الأجرة

---

[1] الرقيق نقيض الغليظ والثخين، يقال ثوب رقيق، أي: يرى ما وراءه. انظر: الصحاح ١٤٨٣/٤، لسان العرب ١٨٠/٩.

[2] أجـــرة المِثـــل: هي الأجـــرة التي قدرها أهل الخبرة السالمون عن الغرض، وهي ليست شيئا محدودا، وإنما هي ما يساوي الشيء في نفوس أهل الرغبة. انظر: التعريفات الفقهية ص (١٧)، القاموس الفقهي ص (١٤)، معجم المصطلحات المالية ص (٢٦).

[3] انظر: البيان ٣٨٩/٧.

[4] هو: أبو علي، القاضي حسين بن محمد بن أحمد المروذي، شيخ الشافعية بخراسان، حدث عن أبي نعيم سبط الحافظ أبي عوانة، وتفقه بأبي بكر القفال المروزي وغيرهما، حدث عنه عبد الرزاق المنيعي، ومحيي السنة البغوي، وقيل: إن إمام الحرمين تفقه عليه أيضا، وله (التعليقة الكبرى)، و (الفتاوى)، توفي بمرو الروذ في المحرم سنة اثنتين وستين وأربع مائة. انظر: سير أعلام النبلاء ٢٦٠/١٨، طبقات الشافعيين ٤٤٣/١، طبقات الشافعية لابن قاضى شهبة ٢٤٤/١.

[5] هو: أبو سعد، عبد الرحمن بن مأمون بن علي بن إبراهيم المتولي، ولد سنة ست، وقيل: سبع وعشرين وأربعمائة بنيسابور، وتفقه بمرو على الفوراني وبمرو الروذ على القاضي الحسين، وله كتاب "التتمة" الذي تمم به "الإبانة" فعاجلته المنية عن تكميله، انتهى فيه إلى الحدود، وله مختصر في الفرائض، وآخر في الأصول وغيرها ، توفي في شوال سنة ثمان وسبعين وأربعمائة ببغداد. انظر: سير أعلام النبلاء ٨٠/١٤، الوافي بالوفيات ١٣٣/١٨، طبقات الشافعية للإسنوي ١٤٦/١، طبقات الشافعية لابن قاضى شهبة ٢٤٧/١.

[6] السَّدى: يقال: سدى الثوب: بفتح السين، (جمعه) أسدية وأسداء: الخيوط الممتدة طولا، وهي التي ينسج منها الثوب، واللحمة: الخيوط الممتدة عرضا، والسدى هو المستتر واللحمة هي التي تشاهد انظر: مختار الصحاح ص (١٤٥)، تحرير ألفاظ التنبيه ص (١٨٩)، المصباح المنير ٢٧١/١.

بقدره لإمكان تكميله، وإن كان طوله تسعة لم يستحق شيئاً، وإن زاد فنسجه أحد عشر ذراعاً لم يستحق شيئاً[1].

وأفتى البغوي: بأنه لا يستحق من المسمى ولا من أجرة المثل سواء زاد أو نقص، قال وكذا لو استأجره ليشتري عشرة أذرع من كرباس[2] فاشترى تسعة أو أحد عشر ذراعاً لم يجز و لم يستحق شيئاً[3].

ولو كان الغزل[4] المدفوع إليه مسدًّى واستأجره كذلك، وأعطاه من اللحمة[5] ما يحتاج إليه، فجاء به أطول في العرض المشروط لم يستحق للزيادة شيئاً، وإن جاء به أقصر استحق بقدره من الأجرة، وإن وافق في الطول وخالف في العرض، فإن كان العرض أنقص، فإن كان على الوجه المشروط في الصفاقة والخفة استحق بقدره من الأجرة، وإن كان لمجاوزته القدر المشروط بأن نسجه صفيقاً والمشروط خفته لم يستحق شيئاً، وإن كان العرض زائداً، فإن وافق غرض المالك في الصفاقة والخفة استحق الأجرة وقد زاد خيراً، وإن خالفه لم يستحق شيئا[6].

---

(1) انظر: فتاوى القاضي حسين ص (٢٧٨)، تتمة الإبانة ٤٦٧/٢.

(2) الكرباس: فارسيٌّ معرب، بكسر الكاف، وهي ثياب خشنة، ينسب إليه بياعه فيقال: كرابيسي. انظر: تهذيب اللغة ٢٣٠/١٠، الصحاح ٩٧٠/٣، المخصص ٣٨٦/١.

(3) انظر: فتاوى البغوي ص (٢٥١).

(4) الغزل: يقال: غزل الصوف أو القطن ونحوهما غزلا: فتله خيوطا بالمِغزل. انظر: العين ٣٨٣/٤، تهذيب اللغة ٧٦/٨، المخصص ٤٣٧/٣، المعجم الوسيط ٦٥٢/٢.

(5) اللحمة: قال الأزهري: لحمة الثوب الأعلى من الثوب، والسدَى الأسفل من الثوب. انظر: مختار الصحاح ص (١٤٥)، المصباح المنير ٢٧١/١، لسان العرب ٥٣٨/١٢.

(6) انظر: العزيز شرح الوجيز ١٩٣/٦، روضة الطالبين ٢٦٤/٥، كفاية النبيه ٣١٩/١١، أسنى المطالب ٤٣٨/٢.

قال القاضي: ولو أمـــره بنسجه صفيقاً فنسجه مهلهلا[1] غرمه المالك ما بين قيمته غزلاً ومنسوجاً مهلهلاً، وكذا لو دفع الفيلج[2] إلى ضراب ليضربه رقيقاً [فضربه][3] غليظا[4] يحتمل أن يغرم ما بين قيمته فيلجا وإبريسما[5] غليظا ويحتمل أن يغرم ما بين قيمته رقيقا وغليظا، وكذا الحائك[6] يحتمل أن يغرم ما بين قيمته منسوجاً صفيقاً ومهلهلا [تخريجا][7] من الخياط إذا قال: أمرتني بقطعه قَبـــًا[8]، فقال بل قميصا[9].

---

[1] الهلهلة: هو ترك إحكام الصنعة، يقال: ثوب هلهل وهلهال وهلاهل إذا كان رقيقا، يقولون: ثوب هلهل: سخيف النسج، كأنه في رقته ضوء الهلال. انظر: جمهرة اللغة ٢٢٣/١، مقاييس اللغة ١٢/٦، لسان العرب ٧٠٦/١١.

[2] الفيلج: ما يتخذ منه القز وهو معرب والأصل "فيلق" كما قيل كوسج والأصل كوسق، والقز ما يعمل منه الحرير، انظر: المغرب ص (٣٦٦)، المصباح المنير ٤٨٠/٢.

[3] ما بين المعقوفتين زيادة يقتضيها السياق، وهي ثابتة في فتاوى القاضي حسين.

[4] في المخطوط زيادة كلمة (وكذا الحائك) وهي ليست ثابتة في فتاوى القاضي حسين.

[5] الإبريسم: بفتح السين وضمها، ومنهم من يقول أَبَريسم بفتح الهمزة والراء ومنهم من يكسر الهمزة ويفتح السين: الحرير، وخصه بعضهم بالخام. انظر: مختار الصحاح ص (٣٢)، لسان العرب ٤٦/١٢، تاج العروس ٤٨/١٦.

[6] الحائك: يقال حاك الثوب: أي نسجه، والحائك النساج. انظر: جمهرة اللغة ٥٦٥/١، تهذيب اللغة ٨٤/٥، لسان العرب ٤١٨/١٠.

[7] في المخطوط وفي فتاوى القاضي حسين (نحريجا) ولم أقف على معناها في اللغة.

[8] القَبـــَا: بالمد والقصر، قيل هو فارسي معرب، وقيل عربي مشتق من قبوت الشيء إذا ضممت أصابعك عليه، سمي بذلك لانضمام أطرافه. انظر: حاشية البجيرمي ٤٥١/٢. وفي المعجم الوسيط (٧١٣/٢) ثوب يلبس فوق الثياب أو القميص ويتمنطق عليه. انظر أيضا: معجم متن اللغة ٤٩٠/٤.

[9] انظر: فتاوى القاضي حسين ص (٢٧٩)

السابع: لو استأجره ليحمل كتاباً إلى رجل ويرد جوابه، فأوصله إليه ومات قبل رد الجواب، فللأجير من الأجرة قدر ذهابه، وإن لم يشترط رد الجواب فذهب فلم يجده استحق الأجرة، ذكره العمراني[1].

وقال القاضي: إذا مات الأجير في بلد المكتوب إليه، أو المكتوب إليه وجده غائباً استحق نصف الأجرة بناء على ما لو شرع الأجير في الإحرام ثم مات[2].
والظاهر أنه محمول على ما إذا شرط عليه رد الجواب.

(1) انظر: البيان ٣٨٩/٧.
(2) انظر: فتاوى القاضي حسين ص (٢٧٥).

القسم الثاني: في استئجار الأراضي البيض[1] والمبنية.

أما المبنية كالدور، والحوانيت[2]، والحمامات، ففيها **مسألتان:**

أحدهما: إذا احتاج البناء المُؤَجَّر إلى تجديد عمارةٍ وما يحتاج إليه، فيها ثلاثة أضرب:

أحدها: مرمة[3] لا تحتاج على عين جديدة كإقامة جدار مائل وإصلاح جذع منكسر وغلقٍ تَعَسَّر فتحُه.

وثانيها: ما يحوج إلى إحداث عين جديدة كبناء جدار، وتجديد جذع، وتطيين سطح.

فإذا عرض هذان في أثناء المدة ثبت للمكتري الخيار سواء أوجبنا العمارة عليه أم لا إذا انتقصت به المنفعة، مادام المعيب حتى لو وكف[4] السقف لترك التطيين ثبت الخيار في تلك الحالة [فإذا][5] انقطع فلا خيار؛ إلا إن حدث بسببه نقص، فإن بادر المكري وأصلح سقط الخيار[6]، كذا قاله جماعة[7].

---

(1) المراد بالأرض البيضاء: هي الأرض الملساء التي لا نبات فيها، ولا زرع ولا بناء. انظر: تهذيب اللغة١٥/١٧٤، لسان العرب ١٥/١٥٢، المعجم الوسيط ١/٧٩.

(2) الحوانيت: جمع حانوت، يذكر ويؤنث، وهو دكان البائع. انظر: الصحاح ٥/٢١٠٦، لسان العرب ٢/٢٦، المصباح المنير ١/١٥٨.

(3) مرمة: من كلمة "رَمَّ "، والرّم: إصلاح الشيء الذي فسد بعضه، من نحو حبل بلي فترمه. انظر: العين ٨/٢٦٠، تهذيب اللغة ١٥/١٣٨، لسان العرب ١٢/٢٥١.

(4) وكف: الوكف: القطر، يقال: توكف البيت أو السطح قطر بالماء. انظر: العين ٥/٤١٣، تهذيب اللغة ١٠/٢١٤، المعجم الوسيط ٢/١٠٥٤.

(5) في المخطوط " فلا " والمثبت هو الموافق لما في العزيز (٦/١٢٦) والروضة (٥/٢١٠)، وللسياق.

(6) انظر: التهذيب ٤/٤٥٦، العزيز شرح الوجيز ٦/١٢٦، روضة الطالبين ٥/٢١٠، النجم الوهاج ٥/٣٦٠، مغني المحتاج ٣/٤٦٨.

(7) منهم الغزالي والبغوي والرافعي والنووي والدميري. انظر: الوسيط ٤/١٧٥، التهذيب ٤/٤٥٦، العزيز شرح الوجيز ٦/١٢٦، روضة الطالبين ٥/٢١٠، النجم الوهاج ٥/٣٦٠.

وقال الماوردي[1]: إذا بادر إلى إصلاحه أو أصلحه من غير مبادرة قبل اطلاع المستأجر عليه، ففي سقوط خياره وجهان كالوجهين في سقوط خيار المشتري إذا لم يعلم بالعيب حتى زال[2].

وإن امتنع المكري من إزالة الخلل، فهل له إجبار /[3] المكري عليه؟
قال السرخسي[4] والإمام والغزالي: يجبر على الضرب الأول[5].

---

(1) هو: أبو الحسن، علي بن محمد بن حبيب الماوردي، ولد سنة أربع وستين وثلاث مئة، حدث عن الحسن بن علي الجبلي ومحمد بن عدي المنقري وأخذ الفقه عن أبي القاسم الصيمري وغيرهم، حدث عنه أبو بكر الخطيب وأبو العز ابن كادش وغيرهما، ومن مصنفاته كتاب "الحاوي" و "الأحكام السلطانية" وغيرهما. مات في يوم الثلاثاء سلخ شهر ربيع الأول سنة خمسين وأربعمائة، وكان قد بلغ ستا وثمانين سنة. انظر: طبقات الفقهاء الشافعية ٦٣٦/٢، وفيات الأعيان ٢٨٢/٣، سير أعلام النبلاء ١٨/ ٦٤، طبقات الشافعية الكبرى ٢٦٧/٥، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ٢٣٠/١.

(2) انظر: الحاوي الكبير ٤٠٠/٧.

(3) (٣٠١/١/أ) نسخة المكتبة الأزهرية

(4) هو: أبو الفرج عبد الرحمن بن أحمد بن محمد بن أحمد بن زاز، السرخسي الشافعي، فقيه مرو، ويعرف بالزاز، ولد سنة إحدى أو اثنتين وثلاثين وأربعمائة، تفقه بالقاضي حسين، وسمع الأستاذ أبا القاسم القشيري وغيرهما، حدث عنه أحمد بن محمد بن إسماعيل النيسابوري، وأبو طاهر السنجي وغيرهما، صنف كتاب "الإملاء" ، توفي في ربيع الآخر، سنة أربع وتسعين وأربع مائة, عن نيف وستين سنة، انظر: سير أعلام النبلاء ١٧٥/١٤، طبقات الشافعية الكبرى ١٠١/٥، طبقات الشافعيين ٥٠٦/١، طبقات الشافعية لابن قاضى شهبة ٢٦٦/١.

(5) انظر: نهاية المطلب ١٩٣/٨، الوسيط ١٧٦/٤، العزيز شرح الوجيز ١٢٦/٦، روضة الطالبين ٢١٠/٥، النجم الوهاج ٣٦٠/٥، الغرر البهية ٣٢٧/٣.

ورواه الروياني عن القفال[١] وصححه[٢].

وفي الثاني وجهان:

أظهرهما[٣] وبه قال العراقيون[٤]: لا[٥].

---

[١] هو: أبو بكر، عبد الله بن أحمد بن عبد الله القفال الصغير المروزي شيخ طريقة خراسان، ولد سنة ٣٢٧هـ، تفقه على الشيخ أبي زيد المروزي وسمع منه ومن الخليل بن أحمد القاضي وغيرهما، تفقه عليه الشيخ أبو علي السنجي والقاضي حسين بن محمد وغيرهما. ومما صنفه كتاب "شرح فروع ابن الحداد في الفقه"، مات سنة ٤١٧هـ. انظر: وفيات الأعيان ٤٦/٣، طبقات الشافعية الكبرى ٥٣/٥، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ١٨٢/١.

[٢] انظر: بحر المذهب ١٥٧/٧.

[٣] الأظهر: هو الرأي الراجح من القولين أو الأقوال للإمام الشافعي، وذلك إذا كان الاختلاف بين القولين قويا؛ بالنظر إلى قوة دليل كل منهما، وترجح أحدهما على الآخر، فالراجح من أقوال الإمام الشافعي حينئذ هو الأظهر، ويقابله الظاهر الذي يشاركه في الظهور. انظر: منهاج الطالبين ٨/١، تحفة المحتاج ٥٠/١، حاشيتا قليوبي وعميرة ١٣/١، الفوائد المكية ص (١٤٧).

[٤] "العراقيون" مصطلح يقصد به أصحاب الطريقة التي اتبعها الشافعية الذين سكنوا العراق، مؤسس هذه الطريقة هو أَبو القاسم عثمان بن سعيد الأنماطي وتبعه فيها تلميذه أبو العباس ابن سريج، وتلميذه القفال الشاشي الكبير حتى وصل إلى أبي حامد الاسفراييني، ومدار كتب أصحاب العراقيين أو جماهيرهم مع جماعات من الخراسانيين على تعليق الشيخ أبي حامد، ومن أتباع هذه الطريقة الماوردي، والقاضي أبو الطيب، وسُليم الرازي وأبو الحسن المحاملي وأبو علي السنجي، تفقه السنجي عليه وعلى القفال المروزي، وهما شيخا طريقي العراق وخراسان في عصرهما، وعن هؤلاء المذكورين انتشر المذهب. وقال الإمام النووي: وطريقة العراقيين في نقل نصوص الشافعي وقواعد مذهبه ووجوه متقدمي أصحابه، أتقن وأثبت من نقل الخراسانيين غالبا. انظر: نهاية المطلب ١٤١/١، المجموع ٦٩/١، هذيب الأسماء واللغات للنووي ٤٩٦/٢.

[٥] انظر: العزيز شرح الوجيز ١٢٦/٦، روضة الطالبين ٢١٠/٥، النجم الوهاج ٣٦٠/٥.

وثانيهما: وبه قال القاضي، والشيخ أبو محمد[1] نعم[2].

وقال جماعة: منهم الفوراني[3] والبغوي والمتولي لا يجبر على واحد من الضربين[4].

وحكى الإمام في موضع آخر خلافاً في الضرب الأول، وأجرى [الوجهين][5] في الضرب الثاني فيما إذا غصب الدار المكراة غاصب وقدر المالك على انتزاعها هل يجبر عليه[6]؟ قال النووي[7]: لكن ينبغي أن يكون الصحيح هنا وجوب الانتزاع[8].

---

[1] هو: شيخ الشافعية، أبو محمد، عبد الله بن يوسف بن عبد الله الجويني والد إمام الحرمين، تفقه بنيسابور على أبي الطيب الصعلوكي، وسمع من أبي نعيم الاسفراييني، روى عنه: ابنه أبو المعالي، وعلي بن أحمد بن الاخرم وغيرهما، ومن مؤلفاته كتاب "التبصرة " في الفقه، وكتاب " التذكرة " وغيرهما، توفي سنة ثمان وثلاثين وأربع مئة، وهو صاحب وجه في المذهب. انظر: وفيات الأعيان ٤٨/٣، طبقات الفقهاء الشافعية ٥٢١/١، طبقات الشافعية الكبرى ٧٧/٥.

[2] انظر: الجمع والفرق ٧٢٨/٢، نهاية المطلب ١٨٩/٨، العزيز شرح الوجيز ١٢٦/٦.

[3] هو: أبو القاسم، عبد الرحمن بن محمد بن فوران المروزي الفقيه، صاحب أبي بكر القفال، سمع على القفال المروزي وغيره، وهو شيخ الفقيه أبي سعد المتولي وغيره، ومن مصنفاته كتاب "الإبانة" و "العمد" وغيرهما، توفي سنة إحدى وستين وأربع مائة وهو ابن ثلاث وسبعين سنة. انظر: وفيات الأعيان ١٣٢/٣، سير أعلام النبلاء ٢٦٤/١٨،طبقات الشافعية الكبرى ١٠٩/٥.

[4] انظر: الإبانة (ل/١٧١/أ)، تتمة الإبانة ٤٨٥/١ ، التهذيب ٤٥٦/٤.

[5] في المخطوط (الوجهان)والمثبت هو الموافق لقواعد اللغة.

[6] انظر: نهاية المطلب ١٩٢/٨.

[7] هو: أبو زكريا، يحيى بن شرف بن مري النووي الشافعي، محيي الدين، ولد سنة ٦٣١هـ، تفقه على الكمال سلار الأربلي، والكمال اسحاق المغربي وغيرهما ، وممن أخذ عنه تلميذه ابن العطار وغيره، وصنف التصانيف النافعة فِي الحَدِيث وَالْفِقْه وَغَيرهَا كشرح مسلم والروضة وشرح المهذب والمنهاج وغيرها، توفي سنة ٦٧٧هـ. انظر: طبقات الشافعية الكبرى ٣٩٥/٨، طبقات الشافعية للإسنوي ٢٦٦/٢، طبقات الحفاظ للسيوطي ص/٥١٣.

[8] روضة الطالبين ٢١٠/٥.

قلت: ونسبه الإمام فيه إلى بعض المحققين، وأجرى أيضاً فيما إذا ضاع المفتاح في يد المستأجر هل يجبر المكري على تجديد مفتاح آخر[١][٢]؟

ولا خلاف في أن تسليم المفتاح واجب عليه، ولو كانت العادة أن يقفل بقفل لم يجب تسليمه، فإن امتنع من تسليمه انفسخ العقد في مدة الامتناع وإن أمكن المستأجر التسلق وقلع الباب، وإذا سلمه فهو أمانة في يد المستأجر، فلو ضاع منه من غير تقصير لم يضمنه، وإن لم يجدّد المؤجر المفتاح فللمستأجر الخيار[٣].

وحكى الإمام والغزالي على طريقتهما في التفرقة بين الضربين أن الدعامة[٤] التي تمنع الانهدام إذا احتيج إليها هل هي من الضرب الأول أو من الضرب الثاني[٥]؟ وجهين[٦].

---

[١] انظر: نهاية المطلب ١٩٣/٨.

[٢] الراجح أنه لا يجبر المكري على الإبدال؛ ولكن يثبت للمكتري إذا لم يبدله له الفسخ. انظر: روضة الطالبين ٢١١/٥، النجم الوهاج ٣٥٩/٥،مغني المحتاج ٤٦٨/٣، أسنى المطالب ٤١٩/٢.

[٣] انظر: الوسيط ١٧٦/٤، العزيز شرح الوجيز ١٢٧/٦، روضة الطالبين ٢١١/٥، النجم الوهاج ٣٥٩/٥، مغني المحتاج ٤٦٨/٣، أسنى المطالب ٤١٩/٢.

[٤] الدعامة: اسم الخشبة التي تدعم بها، وهي عماد البيت الذي يقوم عليه، انظر: العين ٦٠/٢، تهذيب اللغة ١٥٣/٢.

[٥] انظر: نهاية المطلب ١٩٠/٨، الوسيط ١٧٦/٤.

[٦] نسب الإمام إلى معظم الأصحاب القول بأنه يلتحق بالضرب الأول، قال: :لأن الدعامة وإن لم تكن منها بد، وهي زائدة لم تكن، فإنها ليست جزءا من الدار، وإنما هي مستعارة ". انظر: نهاية المطلب ١٩٠/٨

الضرب الثالث: عمارةٌ يحتاج إليها لرفع خلل وجد عند العقد، كما لو أجَّر داراً ليس لبعض مداخلها باب، أو ميزاب[1]، فهذه لا يلزم اتفاقاً؛ لكن يثبت للمستأجر الخيار إن جهل ذلك ونقصت المنفعة، فإن بادر المكري إلى إزالة الخلل سقط، وإن كان عالماً فلا خيار[2].

ويتصور جهله بأن يكون وكيله استأجرها وقد رآها الوكيل دون الموكل، وبأن يكون ذلك حدث بين رؤية المستأجر لها والاستئجار، والقاضي والفوراني لم يقيدا ثبوت الخيار بجهله بعدمه؛ بل بما إذا تعذر الانتفاع إلا به، وامتنع المكري منه[3].

وحيث رضي المستأجر بتشعث الدار فهل يلزمه جميع الأجرة؟ فيه وجهان[4]:

---

[1] الميزاب: جمعه المآزيب، وهو ما يجعل من الخشب ونحوه في الأسطحة ليسيل منه الماء. انظر: مقاييس اللغة ١/١٠١، لسان العرب، ١/٤٤٧، تاج العروس ٣/٢٨.

[2] انظر: نهاية المطلب ٨/١٨٩، روضة الطالبين ٥/٢١٠، النجم الوهاج ٥/٣٦٠، أسنى المطالب ٢/٤١٨.

[3] انظر: الإبانة (ل/١٧١/أ).

[4] انظر: المهذب ٢/٢٦١، البيان ٧/٣٦٢، تكملة المجموع ١٥/٧٣، كفاية النبيه ١١/٢٦٧.
الراجح أنه لا يلزمه جميع الأجرة كما في الكفاية، قال الشيرازي والعمراني: "لأنه لم يستوف جميع ما استحقه من المنفعة فلم يلزمه جميع الأجرة كما لو اكترى داراً سنة فسكنها بعض السنة ثم غصبت". انظر: المهذب ٢/٢٦١، البيان ٧/٣٦٢،كفاية النبيه ١١/٢٦٧.

الثانية: تطهير الدار والأتون[1] عن الكناسة والرماد الحاصِلَين بفعل المكتري في مدة الإجارة عليه، بمعنى أنه: إن أراد كمال الانتفاع فليرفعهما ولا خيار له، وأما الثلج الواقع في عرصة[2] الدار والخان[3]، فإن كان خفيفاً لا يمنع الانتفاع فهو عليه أيضاً[4].

وإن كان كثيفاً فطريقان:

أحدهما: أن الحكم كذلك[5].

وثانيهما: أنه على الخلاف الآتي[6] في تنقية البالوعة[7].

---

[1] الأتّـــون: الموقد الكبير كموقد الحمام والجصاص، وتشدد التاء. انظر: العين ٨/١٣٧، لسان العرب ١٣/٧.

[2] العرصة: كلُّ بُقعةٍ بين الدُورِ واسعةٍ ليس فيها بناءٌ، والجمع العراص والعرصات. انظر: الصحاح ٣/١٠٤٤، النظم المستعذب ٢/٢٠٠، مختار الصحاح ص (٢٠٥).

[3] الخان: موضع يسكنه المسافرون، وقيل: هو الحانوت أو صاحب الحانوت. انظر: النظم المستعذب ٢/٢٠٠، لسان العرب ١٣/١٤٦، المصباح المنير ٢/٤٦٤.

[4] انظر: نهاية المطلب ٨/١٩٢، الوسيط ٤/١٤٦، العزيز شرح الوجيز ٦/١٢٧، روضة الطالبين ٥/٢١١، كفاية النبيه ١١/٢٤٨، أسنى المطالب ٢/٤١٩.

[5] وهو الأصح كما قال النووي، وقال الرافعي: وهو الظاهر. انظر: العزيز شرح الوجيز ٦/١٢٧، روضة الطالبين ٥/٢١١.

[6] يأتي في ص (٧٧)

[7] البالوعة: مفرد: جمعها بالوعات وبَلاليعُ وبَواليعُ: ثقب في وسط الدار ينصرف فيه الأوساخ. انظر: العين ٢/١٥١، تهذيب اللغة ٢/٢٥٠، تحرير ألفاظ التنبيه ص (٢٢٣).

وأما الثلج الواقع في السطح فليس عليه إزالته كذا أطلقوه[1]، ولعله في سطح لا ينتفع المستأجر به كما[إذا كانت جملونات[2]][3] ، فأما غيره فيظهر أنه كعرصة الدار يفرق فيه بين الخفيف والكثيف[4].

وفي وجوبه على المكتري طريقان:

أحدهما: أنه على الخلاف المتقدم في وجوب العمارة[5].

وثانيهما: القطع بأنه لا يجب[6].

ثم إن لم يرفعه وحدث بسببه عيب فللمكتري الخيار[7].

---

(1) منهم البغوي والرافعي والنووي. انظر: التهذيب ٤/٤٥٦، العزيز شرح الوجيز ٦/١٢٧، روضة الطالبين ٥/٢١١.

(2) جملون: يجمع على جملونات وجمالين: صقف (المظال) مسُنَّم، قبة محدبة، وقيل: سقف محدب مستطيل، فان كان مستديرا فهو قبة، وهو من اصطلاح العامة، ويطلقونه على بيت من الخشب أيضاً. انظر: لسان العرب ٩/١٩٦، تكملة المعاجم العربية ٢/٢٩٠.

(3) في المخطوط (كما جملون) والمثبت هو الموافق للسياق، وما في النجم الوهاج (٥/٣٦١)، وأسنى المطالب (٢/٤١٩)، ومغنى المحتاج (٣/٤٦٩) وغيرها.

(4) انظر: النجم الوهاج ٥/٣٦١، وأسنى المطالب ٢/٤١٩، فتح الوهاب ١/٢٩٧، ومغنى المحتاج ٣/٤٦٩، حاشية البجيرمي ٣/١٧٨.

(5) انظر ص ٦٩ -٧٢.

(6) أي: لا يجب على المكتري وإنما يجب على المكري.انظر: روضة الطالبين ٥/٢١١، عجالة المحتاج ٢/٩٣٦، النجم الوهاج ٥/٣٦١، تحفة المحتاج ٦/١٥٦، مغني المحتاج ٣/٤٦٩

(7) انظر: الوسيط ٤/١٧٦، العزيز شرح الوجيز ٤/١٢٧، روضة الطالبين ٥/٢١١، النجم الوهاج ٥/٣٦١، مغني المحتاج ٣/٤٦٩.

على المكري أن يسلم الدار وبالوعتَها وحشَها[1] فارغان من التراب والثلج والرماد والوسخ، وكذا مستنقع الحمام – وهو موضع اجتماع الماء الوسخ –[2]، وإن كانت مملوءة فللمكتري الخيار[3].

وإذا امتلأت هذه المواضع في دوام المدة فوجهان:
أظهرهما عند الأكثرين: أن تفريغها على المكتري ككنس العرصة بالمعنى المتقدم، فإن تعذر الانتفاع فلا خيار له على الصحيح[4].
وفيه وجه أنه يجبر على إزالته.
والثاني: وقال الماوردي: أنه عليه الأصحاب، وذكر الأول من عنده اختياراً له[5]، وصححه الروياني أنه على المكري، فإن لم يفعل فللمكتري الخيار[6].
ويأتي فيه الوجه المتقدم في وجوب البناء[7].

---

(1) الحش: بفتح الحاء وضمها، النخل المجتمع والجمع الحشان. وبه سمي الحش الذي تعرفه العامة؛ لأنهم كانوا يقضون الحاجة في النخل المجتمع فسمي الحش بذلك. انظر: الجراثيم ٢٤٣/١، جمهرة اللغة ٩٨/١، المصباح المنير ١٣٧/١.

(2) انظر: العين ١٧١/١، المخصص ٤٤٤/٢، مختار الصحاح ص (٣١٨).

(3) انظر: المهذب ٢٥٤/٢، التهذيب ٤٥٦/٤، البيان ٣٤٢/٧، العزيز شرح الوجيز ١٢٨/٤، روضة الطالبين ٢١١/٥، تكملة المجموع ٤٥/١٥، النجم الوهاج ٣٦١/٥.

(4) انظر: الحاوي ٤٠٠/٧.، تتمة الإبانة ٤٨٤/١، التهذيب ٤٥٦/٤، العزيز شرح الوجيز ١٢٨/٦، روضة الطالبين ٢١٢/٥، كفاية النبيه ٢٤٨/١١.

(5) انظر: الحاوي الكبير ٤٠٠/٧.

(6) انظر: بحر المذهب ١٨٦/٧.

(7) انظر ص ٦٩ –٧٢.

والصحيح أنه لا يجب على المستأجر تنقية هذه الأماكن عند انقضاء المدة، ويجب عليه تطهير العرصة من الكناسات عندها[1].
قال الإمام والغزالي: ويجب عليه إزالة رماد الأتون عندها[2].
وقال البغوي: لا يجب[3].

وفسروا الكناسة التي يجب تطهير الدار عنها بما يجتمع من قشور البطيخ وغيره وما يسقط من الطعام ونحوه، ولا يدخل فيها التراب المجتمع بالريح؛ لأنه لم يحصل بفعله[4].

قال الرافعي: لكن قد مر في [ثلج على][5] العرصة أنه لا يجب على المكتري نقله؛ بل هو كالكناسة مع أنه حصل لا بفعله، فيجوز أن يكون التراب كالكناسة في انتهاء الإجارة [وإن][6] حصل لا بفعله[7].
قال النووي: وهذا ضعيف، والصواب أنه لا يلزمه نقل التراب كما قالوه[8].

---

(1) انظر: العزيز شرح الوجيز ١٢٨/٦، روضة الطالبين ٢١٢/٥، تحفة المحتاج ١٦٦/٦، نهاية المحتاج ٣٠٠/٥.
(2) انظر: نهاية المطلب ١٩٢/٨، الوسيط ١٧٦/٤.
(3) انظر: التهذيب ٤٥٦/٤.
(4) انظر: العزيز شرح الوجيز ١٢٨/٦، النجم الوهاج ٣٦٢/٥، أسنى المطالب ٤١٩/٢، فتح الوهاب ٢٩٧/١، حاشية البجيرمي ٢١٩/٣.
(5) في المخطوط (قدر)، والمثبت هو الموافق لما في العزيز (١٢٨/٦).
(6) في المخطوط (فإن)، والمثبت هو الموافق لما في العزيز (١٢٨/٦) وللسياق
(7) انظر: العزيز شرح الوجيز ١٢٨/٦.
(8) انظر: روضة الطالبين ٢١٢/٥.

فرع:

لا يمنع المستأجر من أن يطرح في أصول الدار ما يسرع إليه الفساد من الأطعمة على الصحيح، ولا يجوز له طرح التراب والرماد في أصولها إذا كانت مكراة للسكنى ولا ربط الدواب بها بخلاف وضع الأمتعة[(١)].

فصل

وأما استـــئجار /[(٢)] الأراضي الخلية من البناء ففيه مسائل:

الأولى: إذا استأجر أرضاً للزراعة ولها شرب معلوم مملوك للآخر من نهر أو عين أو بئر اتبع فيه موجب الشرط، فإن شرط دخوله أو خروجه عمل به، فإن أمكن سقيها عند خروجه من نهر أو دلو أو ماء عِد[(٣)] صح وإلا التحق[(٤)].

فاستئجار الأرض التي لا ماء لها للزراعة، وإن لم يجر شرط، اتبع فيه العرف فإن اقتضى دخوله فيها أو خروجه عمل به، وإن لم يكن عرف مطرد بأن كانت تكرى مرة وحدها، ومرة مع الشرب فثلاثة أوجه:

أحدها: يدخل فيها.

وأصحها: لا[(٥)].

[(١)] انظر: المهذب ٢٥٦/٢، التهذيب ٤٥١/٤، البيان ٣٤٩/٧، روضة الطالبين ٢١٢/٥، تكملة المجموع ٤٩/١٥.

[(٢)] (١/٣٠٢/ب) نسخة المكتبة الأزهرية

[(٣)] الماء العِد: هو الماء الدائم الذي لا ينقطع، مثل ماء العين والبئر، والجمع أعداد، انظر: تهذيب اللغة ٦٧/١، مقاييس اللغة ٣٠/٤، حلية الفقهاء ص (١٥٢).

[(٤)] انظر: نهاية المطلب ٢٠٠/٨، العزيز شرح الوجيز ١٢٩/٨، روضة الطالبين/٢١٢، كفاية النبيه ٢١٨/١١، أسنى المطالب ٤١٩/٢.

[(٥)] انظر: العزيز شرح الوجيز ١٢٩/٦، روضة الطالبين/٢١٣، أسنى المطالب ٤١٩/٢.

وثالثها: أن الإجارة تفسد.

واستئجار الحمَّام حماماً يظهر أن يكون في معنى استئجار الأرض للزراعة ولها ماء معلوم في جميع ما تقدم[1].

الثانية: لو استأجر أرضاً لزراعة زرع معين أو غير معين وحدّد[2] أجرة للزراعة مطلقاً، أو لأن يزرع ما شاء، وقلنا بالصحيح فيهما: أنه يصح؛ فانقضت مدة الإجارة قبل إدراكه، نظر؛ فإن كان سببه تقصير المكتري بأن أخّر الزراعة حتى ضاق الوقت عن الإدراك أو أبدل الزرع المعين بما هو أبطأ إدراكاً أو بعيدة، وأكله الجراد أو العسكر فزرعه ثانياً فللمكري إجباره على قلعه مجاناً[3][4].

قال القاضي والبغوي: وعلى الزارع تسوية الأرض كالغاصب[5].

قال الرافعي: وقضية إلحاقه بالغاصب أن يقلع زرعه قبل انقضاء المدة[6]. لكن المتولي وغيره: صرحوا بأنه لا يقلع قبل انقضائها[7].

قال النووي: وهو الصواب، ولم يرد البغوي أنه كالغاصب مطلقاً[8].

---

(1) انظر: تحفة المحتاج ١٣٤/٦، نهاية المحتاج ٢٧١/٥، حاشية الجمل ٥٤٠/٣.

(2) الكلمة ليست واضحة في المخطوط.

(3) المجَّـان: من مجن، قال ابن فارس: الميم والجيم والنون كلمة واحدة، هي مجن، يقال: إن المجون: ألا يبالي الإنسان ما صنع، والمجَّـان: هو عطية الرجل شيئا بلا ثمن. انظر: العين ١٥٥/٦، تهذيب اللغة ٩٠/١١، مقاييس اللغة ٢٩٩/٥.

(4) انظر: التهذيب ٤٨٤/٤، العزيز شرح الوجيز ١٣٠/٦، روضة الطالبين ٢١٣/٥، أسنى المطالب ٤٢٠/٢.

(5) انظر: التهذيب ٤٨٤/٤.

(6) العزيز شرح الوجيز ١٣٠/٦.

(7) انظر: تتمة الإبانة ٦١٣/٢.

(8) انظر: روضة الطالبين ٢١٣/٥.

وفي منعه من زراعة الزرع المعين إذا ضاق الوقت وجهان[1]:
جزم الروياني بالمنع[2].
وللمكري أن يبقي الزرع إلى الإدراك بإعارة[3] أو إجارة، ولو سكت حتى أدرك استحق أجرة المثل للمدة الزائدة[4].

وإن كان سبب تأخيره إفراط البرد والندى[5] والحر فوجهان:
أظهرهما: أنه لا يجبر على قلعه، وعلى المالك إبقاؤه إلى أوان الجداد، إما بأجرة أو دونها[6].
ومن هذا القبيل ما إذا أكلت الجراد رؤوس الزرع فنبتت ثانياً وتأخر الإدراك لذلك[7].
وإن كان سببه كثرة الأمطار المانعة من المبادرة إلى الزراعة، قال الإمام: هو متردد بين السببين الأولين، والظاهر إلحاقه بالثاني[8]. وجزم به الرافعي[9].

---

[1] قال النووي: الأصح: أنه ليس له منعه. انظر: روضة الطالبين ٢١٣/٥.
[2] انظر: بحر المذهب ١٥٢/٧.
[3] الإعارة: من العاريّة: وهي اسم لما يعار، وللعقد المتضمن لإباحة الانتفاع بما يحل الانتفاع به مع بقاء عينه ليرده. انظر: تحفة المحتاج ٤٠٩/٥، مغني المحتاج ٣١٣/٣، نهاية المحتاج ١١٧/٥.
[4] انظر: المهذب ٢٥٩/٢، نهاية المطلب ٢٢٤/٨، تكملة المجموع ٦٦/١٥.
[5] الندى على وجوه: ندى الماء، وندى الخير، وندى الشر....، فأما ندى الماء فمنه المطر، يقال: أصابه ندى من طلٍ ويوم ند وليلة ندية، والندى: ما أصابك من البلل. انظر: العين ٧٧/٨، الصحاح ٢٥٠٧/٦، مقاييس اللغة ٤١٢/٥.
[6] انظر: العزيز شرح الوجيز ١٣٠/٦، روضة الطالبين ٢١٤/٦، أسنى المطالب ٤٢٠/٢.
[7] انظر: العزيز شرح الوجيز ١٣٠/٦، روضة الطالبين ٢١٤/٦، كفاية النبيه ٣٠٣/١١، مغني المحتاج ٣٣٠/٣، حاشية الشرواني ١٣٤/٦، حاشية الشبراملسي ٢٧٢/٥.
[8] انظر: نهاية المطلب ٢٢٥/٨.
[9] انظر: العزيز شرح الوجيز ١٣٠/٦.

وإن كان سببه قصر المدة عن إدراك العين كما لو استأجر لزراعة القمح شهرين، فإن كانا شرطا القلع بعد مضي المدة صح، ثم إن تراضيا على الإبقاء مجاناً أو بأجرة صح وجاز، وإن شرطا الإبقاء فسدت الإجارة؛ لكن لو زرع؛ لم يقلع زرعه مجاناً للإذن ويلزمه أجرة المثل لجميع المدة[1].

وإن أطلقا العقد فوجهان:

أحدهما: وبه قال الشيخ أبو محمد، وصححه بعضهم أنه ينــزل على شرط الإبقاء فيفسد[2]، قال الغزالي: وإليه يشير نص[3] الشافعي[4] [5]

وأصحهما: أنه يصح[6].

---

[1] انظر: نهاية المطلب ٢٢٥/٨، الوسيط ١٧٨/٤، العزيز شرح الوجيز ١٢٩/٦.

[2] انظر: الجمع والفرق ٧٣٣/٢.

[3] المراد بالنص: هو نص الإمام الشافعي، من إطلاق المصدر على اسم المفعول، سمي بذلك؛ لأنه مرفوع إلى الإمام، أو أنه مرفوع القدر لتنصيص الإمام عليه. انظر: منهاج الطالبين ص (٨)، مغني المحتاج ١٠٥/١، نهاية المحتاج ٤٩/١،حاشية قليوبي١٣/١.

[4] هو: الإمام محمد بن إدريس بن العباس بن شافع بن السائب القرشي المطلبي الشافعي، فقيه الأمة، أحد الأئمة الأربعة المتبوعين، ولد سنة خمسين ومائة، أخذ العلم عن مسلم بن خالد الزنجي مفتي مكة، وسفيان بن عيينة وغيرهما، حدث عنه أحمد بن حنبل وأبو يعقوب يوسف البويطي وعدد كثير، ومن أشهر كتب الإمام، كتاب الأم في الفقه، والرسالة في أصول الفقه وغيرهما كثير، توفي سنة أربع ومائتين. انظر: الانتقاء في فضائل الثلاثة الأئمة الفقهاء لابن عبد البر ص (٦٦) طبقات الفقهاء للشيرازي ص (٧٧)، طبقات الشافعية الكبرى ٧١/٢.

[5] انظر: لأم ١٦/٤، نهاية المطلب ٢٢٦/٨، الوسيط ١٧٨/٤.

[6] انظر: العزيز شرح الوجيز ١٣١/٦، روضة الطالبين ٢١٤/٥، أسنى المطالب ٤٢٠/٢.

فإن توافقا بعد المدة على الإبقاء مجاناً أو بأجرة فلا بأس وهو في الأول إعارةٌ، له الرجوعُ فيها، فإن طلب المالك قلعه فوجهان:

أشبههما وهو اختيار القفال: أنه يمنع كالعارية المؤقتة[١].

وعلى هذا: فالأظهر أن له أجرة المثل لما زاد على المدة على الصحيح[٢].

قال السرخسي: ويلزم على هذا تصحيح العقد فيما إذا شرط الإبقاء بعد المدة؛ لأنه يقتضي الإطلاق[٣]، واستحسنه الرافعي[٤].

وثانيهما: أنه يقلع وبه قال أبو إسحاق[٥] كذا ذكر الأكثرون الخلاف[٦].

والماوردي حكى عن أبي إسحاق أن الإطلاق يقتضي القلع بعد المدة، فعلى هذا تصح الإجارة ويجبر المستأجر على قلعه بعد المدة[٧].

وعن ظاهر النص: أنه يقتضي الترك إلى الحصاد اعتباراً بالعرف[٨].

قال: فعلى هذا تكون الإجارة فاسدة، وهو عكس الترتيب المتقدم[٩].

---

[١] انظر: العزيز شرح الوجيز ١٣١/٦، روضة الطالبين ٢١٤/٥، كفاية النبيه ٣٠٣/١١.

[٢] انظر: العزيز شرح الوجيز ١٣١/٦، روضة الطالبين ٢١٤/٥، ، أسنى المطالب ٤٢٠/٢

[٣] انظر: كفاية النبيه ٣٠٣/١١، أسنى المطالب ٤٢٠/٢.

[٤] انظر: العزيز شرح الوجيز ١٣١/٦.

[٥] هو: أبو إسحاق، إبراهيم بن أحمد المروزي، صاحب أبي العباس بن سريج، وأكبر تلامذته، وذكر ابن خلكان -رحمه الله-: أن أبا بكر بن الحداد صاحب الفروع من تلامذة أبي إسحاق المروزي، ومن مصنفاته كتاب "السنة"، وله شرح على مختصر المزني، توفي سنة أربعين وثلاث مائة، قال الذهبي: ولعله قارب سبعين سنة.انظر: طبقات الفقهاء للشيرازي ص (١١٢)، سير أعلام النبلاء ٣٩/١٢، طبقات الإسنوي ١٩٧/٢.

[٦] انظر: المهذب ٢٥٩/٢، الحاوي الكبير ٤٥٨/٧.

[٧] انظر: الحاوي الكبير ٤٥٨/٧.

[٨] انظر: الأم ١٦/٤، مختصر المزني ٢٢٨/٨.

[٩] انظر: الحاوي الكبير ٤٥٨/٧.

والقاضي الطبري والبندنيجي[1] وسليم[2] حكوا الخلاف في القلع بعد المدة ولم يتعرضوا لصحة الإجارة ولا فسادها[3]. فيحتمل أن يريدوا ما قاله الأولون[4]، وأن يريدوا ما قاله الماوردي.

الثالثة: إذا أجر أرضاً للبناء أو الغراس، فإن شرطا القلع بعد المدة مجاناً، أو بأرش[5] صح، وأمر المستأجر به بعد المدة، وليس عليه أرش نقصان الأرض إن نقصت به ولا تسويتها، ولا على المالك أرش نقصان المقلوع في الأولى[6].

وإن شرطا الإبقاء بعدها فوجهان:

---

[1] هو: أبو على، الحسن بن عبيد اللّه بالتصغير البندنيجي، أكبر أصحاب الشيخ أبي حامد، وصاحب التعليقة المشهورة عنه، وصاحب «الذخيرة» أيضا. وتوفي في جمادى الاولى سنة خمس وعشرين وأربعمائة. انظر: الوافي بالوفيات ٦١/١٢، طبقات الإسنوي ٩٦/١، طبقات الشافعيين ٣٨٨/١.

[2] هو: أبو الفتح، سليم بن أيوب بن سليم، بالتصغير فيهما، الرازي، فاشتغل بالنحو واللغة، تفقه بعد الأربعين من عمره، حدث عن محمد بن عبد الله الجعفي، وأبي حامد الإسفراييني وغيرهما، وروى عنه الكتاني، وأبو بكر الخطيب، والفقيه نصر المقدسي وغيرهم، ومن تصانيفه كتاب «التفسير» سمّاه «ضياء القلوب» و «المجرّد» أربع مجلدات وغيرهما، توفي بالغرق في بحر القلزم عند ساحل جدة بعد الحج في صفر سنة سبع وأربعين، وقد نيف على الثمانين، انظر: إنباه الرواة على أنباه النحاة ٦٩/٢، طبقات الشافعية لإسنوي ٢٧٥/١، طبقات المفسرين للداوودي ٢٠٣/١.

[3] انظر: التعليقة الكبرى ص (٩١) [ت: محب الله بن عجب]، المطلب العالي ص (١٥٧) [ت: أحمد الرحيلي].

[4] يقصد ابن الصباغ والقاضي والإمام كما صرح به ابن الرفعة في المطلب العالي. انظر: المطلب العالي ص (١٥٧) [ت: أحمد الرحيلي].

[5] الأرش: قسط ما بين قيمة الصحة والعيب. انظر: الزاهر في معاني كلمات الناس ٣٠٧/٢، لسان العرب ٢٦٣/٦، القاموس المحيط ٥٨٤/١.

[6] انظر: الحاوي الكبير ٤٦٧/٧، نهاية المطلب ٢٥٥/٨، التهذيب ٤٨٥/٤، العزيز شرح الوجيز ١٣١/٦، روضة الطالبين ٢١٤/٥، أسنى المطالب ٤٢٠/٢.

أحدهما: يبطل، وصححه الإمام والبغوي[١].

وأصحهما: أنها تصح[٢].

قال الإمام: ولو شرطا إبقاءه بعدها بأجرة أو بغير أجرة، وأن لا يقلع بطلت اتفاقاً[٣].

وإن أطلقا العقد ولم يتعرضا لقلع ولا إبقاء، فالذي ذكره الجمهور أنه يصح[٤]. وانفرد الغزالي بإشارته إلى الخلاف فيه[٥].

ثم إذا انقضت المدة فإن أمكن إزالة الغرس والبناء من غير /[٦] نقصان أزيل؛ وإلا، فإن رغب المستأجر في القلع فله ذلك، فإن قلع؛ ففي وجوب تسوية الأرض وأرش نقصها إن نقصت عليه وجهان:

أصحهما: نعم[٧].

وادعى الإمام الاتفاق عليه[٨].

وعلى هذا، فلو قلع قبل انقضاء المدة لزمه تسوية الأرض أيضاً على الصحيح[٩].

---

[١] انظر: نهاية المطلب ٢٥٥/٨، التهذيب ٤٨٥/٤.

[٢] انظر: العزيز شرح الوجيز ١٣١/٦، روضة الطالبين ٢١٥/٥، أسنى المطالب ٤٢٠/٢

[٣] انظر: نهاية المطلب ٢٥٥/٨.

[٤] انظر: الحاوي الكبير ٤٦٧/٧، بحر المذهب ٢٧٢/٧، العزيز شرح الوجيز ١٣٢/٦، روضة الطالبين ٢١٥/٥، تكملة المجموع ٧١/١٥.

[٥] انظر: الوجيز ص (٤١٠).

[٦] (٣٠٢/١/أ) نسخة المكتبة الأزهرية.

[٧] انظر: المهذب ٢٦٠/٢، البيان ٣٥٩/٧، العزيز شرح الوجيز ١٣٢/٦، روضة الطالبين ٢١٥/٥، أسنى المطالب ٤٢١/٢

[٨] انظر: نهاية المطلب ٢٥٦/٨.

[٩] انظر: العزيز شرح الوجيز ١٣٢/٦، روضة الطالبين ٢١٥/٥.

وإن لم يختر القلع، فإن اختار بيعه من المؤجر صح، وكذا من غيره في الأصح، وكذا عكسه إن باع المالك الأرض من المستأجر صح، وكذا من غيره على الصحيح، وإن اتفقا على البيع بثمن واحد صح، ووُزِّع الثمن عليهما[1].

وإن لم يتفقا على شيء، فهل للمؤجر أن يقلعهما مجاناً؟

فيه الوجهان المتقدمان في الزرع[2]:

أصحهما: لا[3].

قال ابن سريج: والجمهور يخـــيّر المالك بين أن يقلع البناء والغراس ويغرم أرش نقصان قلعهما ونقصان ثمار الأشجار إن كانت، وبين أن يُبقيهما بأجرة، وبين أن يتملكهما عليه بالقيمة[4]. وقيل لا يتخير إلا بين التملك والقلع كما تقدم في العارية[5].

فإن اختار القلع وبذل أرشه أجبر عليه، ومباشرتُه أو بدلُ مؤنته تجب على مَن؟ فيه وجهان:

أصحهما: أنه على المكتري؛ لأنه اختاره[6].

وأما نقله من الأرض فعلى المستأجر قطعاً[7]، قال بعضهم[8]: ويظهر أن يأتي مثل هذا الخلاف في العارية وقد يرتّب عليه، وأولى بأن يكون على المستعير.

---

[1] انظر: المهذب ١٩٢/٢، بحر المذهب ٢٧٣/٧، التهذيب ٢٨٣/٤، البيان ٣٥٩/٧، تكملة المجموع ٦٩/١٥.

[2] انظر ص (٧٩-٨١)

[3] انظر: العزيز شرح الوجيز ١٣٢/٦، روضة الطالبين ٢١٥/٥.

[4] انظر: نهاية المطلب ١٥٨/٧.

[5] انظر: (٢٦٦/٤/أ) نسخة متحف.

[6] انظر: الوسيط ١٧٩/٤، العزيز شرح الوجيز ١٣٢/٦، روضة الطالبين ٢١٥/٥.

[7] انظر: تحفة المحتاج ٤٣١/٥، نهاية المحتاج ١٣٨/٥، حاشية الجمل ٤٦٤/٣.

[8] منهم ابن الرفعة كما قال الرملي. انظر: نهاية المحتاج ١٣٨/٥

وعلى هذا، لو امتنع المستأجر من القلع على القول بأن مؤنته عليه، أو من تمكين الأجير منه على القول بأن مؤنته عليه ففي قلعه مجاناً وجهان[1]:

وإن عين رب الأرض الخصلتين الأخيرتين[2] فلم يجبه المالك ففي إجباره عليها الخلاف المتقدم في العارية[3].

ونقل الإمام الاتفاق على أنه إذا رضي بإبقائه بأجرة ثبتت[4].

فإن قلنا: يجبر؛ كلف قلعهما مجاناً، وإن قلنا: لا يجبر فلا، كما لو امتنع المؤجر من الاختيار، وحكمه أن الحاكم يبيع الأرض بما فيها، ويقسم الثمن بنسبة ملكهما أو يعرض عنهما حتى يصطلحا؟ فيه خلاف مر في العارية[5].

---

(1) الأصح أنه يقلع مجانا. انظر: نهاية المحتاج ١٣٩/٥

(2) مراد المؤلف بالخصلتين الآخيرتين ما ذكرها ابن سريج في ص (٨٦) وهما:

١- أن يبقي البناء والغراس بأجرة.

٢- أن يتملكهما بالقيمة.

(3) تقدم في كتاب العاريّة (٢٢٧/١/أ، نسخة مكتبة الأزهرية.

والراجح هو التفريق الذي قرره الرافعي، وهو أنه إذا اختار صاحب الأرض التملك بالقيمة فيجبر عليه صاحب البناء والغراس، وان اختار الإبقاء بالأجرة فلا بد فيه من رضا المستعير.

انظر: العزيز شرح الوجيز ٣٨٦/٥، (بتصرف يسير)

(4) انظر: نهاية المطلب ٢٦٣/٨.

(5) والأصح: أن القاضي يعرض عنهما حتى يصطلحها أو يختار المعير. انظر: البيان ٥٢١/٦، الفقه المنهجي ٥٠/٧.

ويتحرر منه أن في قلعهما مجاناً وجهين:

أحدهما وهو ما أورده القاضي والمتولي: نعم[1].

وأقيسهما: وهو ما أورده الشيخ أبو علي[2]: لا؛ بل يقلعان بأرش[3].

ولو طلب المالك القلع مجاناً، وطلب المستأجر الإبقاء مجاناً فوجهان:

أحدهما: يقلع بأرش.

وثانيهما: يوقفان إلى أن يطلب أحدهما مَا لَهُ طَلَبُــهُ[4].

وجل الخلاف على هذا، فإن قلنا بالوقف: فالظاهر لزوم الأجرة في مدة الوقف، وإن منعناه فالقياس إيجابها، قال الإمام: ويحتمل أن لا يجب، وتجري هذه الأحكام كلها في الإجارة الفاسدة للبناء والغراس، وفي كل بناء محرم يجوز إبقاؤه، كما لو اشترى أرضا بعرض وبنى عليها ثم انفسخ البيع برد الثمن بعيب[5].

وحيث أخذ المالك الأشجار بالقيمة، فإن كان عليها ثمار غير مؤبرة فهي له، وإن كانت مؤبرة أبقاها المالك إلى أوان الجداد[6].

---

(1) انظر: تتمة الإبانة ص (٦٣٢)، المطلب العالي ص (١٦٩) [ت: أحمد الرحيلي].

(2) هو: أبو علي الطبري، الحسن بن القاسم، ، علق التعليقة عن أبي علي بن أبي هريرة، وصنف "المحرر في النظر"، وهو أول كتاب صنف في الخلاف المجرد، وصنف "الإفصاح في المذهب" وغيرهما، توفي سنة خمسين وثلاث مائة. انظر: طبقات ابن الصلاح ١/٣٤٠، تهذيب الأسماء واللغات ٢/٥٣٩، سير أعلام النبلاء ١٢/١٦٣، طبقات الشافعية الكبرى ٦/١٧.

(3) انظر: نهاية المطلب ٨/٢٦١.

(4) قال الإمام: والمسألة في نهاية الاحتمال، والوجه إلزام مالك الأرض مؤونة القلع. انظر: نهاية المطلب ٨/٢٦٢.

(5) انظر: : نهاية المطلب ٨/٢٦٤.

(6) انظر: تحفة المحتاج ٥/٤٣٢، فتح الرحمن ص (٦٤٨)، نهاية المحتاج ٥/١٣٩، حاشية العبادي ٣/٢٤٠.

فرع:

قال الشيخ ابن الصلاح[1] في فتاويه: لو وقف المستأجر الغراس بعد المدة صح على الظاهر والمؤجر على خيرته، فإن اختار قلعه فعليه الأرش، وإن اختار إبقاءه بأجرة، فالأجرة في فعله كمؤنة العمارة في غيره، وما لم يف فعله به [فالأصح أنه][2] في بيت المال[3].

قلت: وقد نص الماوردي على صحته، وأنه ليس له أن يتملكه بالقيمة، فإذا قلع نقل إلى أرض أخرى وهو وقف[4]، وتبعه الروياني[5].

قال الشيخ[6]: ولو أجر اثنان أرضاً لواحد للغراس، فلما انقضت المدة حدد المستأجر إجارة حصة أحد الشريكين لم يكن للشريك الثاني أن يتملك نصيب الآخر بالقيمة، ويتعين إبقاؤه بأجرة مثله[7].

---

[1] هو: أبو عمرو، عثمان بن عبد الرحمن بن عثمان بن موسى، المعروف بابن الصلاح، ولد سنة ٥٧٧هـ، وتفقه على والده ، وعلى العماد بن يونس وغيرهما، وتفقه عليه ابن نوح المقدسي والقاضي تقي الدين بن رزين وغيرهما، وله مصنفات منها " شرح مشكل الوسيط" و "علوم الحديث ويعرف بمقدمة ابن الصلاح"، توفي سنة ٦٤٧هـ. انظر: وفيات الأعيان ٢٤٤/٣، سير أعلام النبلاء ١٤١/٢٣، سلم الوصول إلى طبقات الفحول ٣٣٢/٢.

[2] في المخطوط (الأصح) والمثبت هو الموافق لكلام ابن الصلاح في الفتاوى (٣٢٩/١) وللسياق.

[3] انظر: فتاوى ابن الصلاح ٣٢٩/١.

[4] انظر: الحاوي الكبير ٤٦٩/٧.

[5] انظر: بحر المذهب ٢٧٤/٧.

[6] أي: ابن الصلاح

[7] انظر: فتاوى ابن الصلاح ٣٢٩/١.

قال: ولو كانت الأرض المؤجرة موقوفة فأبقى البناء والغراس بعد المدة بأجرة المثل، ولا يجيء القلع وغرامة الأرش؛ إلا إذا كان أصلح للوقف من الإبقاء، أو غرمه غارم من عنده، ولا يجيء التمليك بالقيمة؛ إلا إذا شرط الواقف تحصيل مثل ذلك البناء والغراس لجهة الوقف بعوض أو كان في ذلك ردٌّ للوقف إلى حالةٍ كان عليها عند الوقف قبل صيرورته عرضا من غير مخالفة للصفة الأولى(١).

وقد تعرض الروياني لهذه المسألة وقال: لو كانت الإجارة فاسدة؛ قال الحناطي(٢): يلزم الأرش في مال المتولي دون مال الوقف قال: ويحتمل أن يقال لا يلزمه شيء، ولا يصح إيجارها من غيره(٣).

المسألة الرابعة: إذا استأجر أرضاً لزراعة جنس معين، كان له زرعه وزرع ما ضرره مثل ضرره أو دونه [لا](٤) ما ضرره فوق ضرره، فلو استأجر أرضاً لزراعة القمح فله زراعته وزراعة الشعير، وليس له زراعة الذرة والأرز، ولو استأجر لزراعة /(٥) الشعير ليس له زراعة القمح ولا الذرة ولا الأرز، ولو استأجر لزراعة الذرة فله زراعة القمح(٦). وقيل: فيه قول أنه لا يجوز زرع غير المعين(٧).

(١) انظر: فتاوى ابن الصلاح ١/٣٣٠.

(٢) هو: أبو عبد الله، الحسين بن محمد بن عبد الله الحناطي، أخذ الفقه عن ابن القاص وأبي إسحاق المروزي، وروى عنه القاضي أبو الطيب وغيره، له كتاب وقف عليه الرافعي، قال الإسنوي: وهو مطول، وله فتاوى، قال السبكي: ووفاة الحناطي فيما يظهر بعد الأربعمائة بقليل أو قبلها بقليل، والأول أظهر. انظر: طبقات الشافعية الكبرى ٤/٣٦٨، الطبقات لابن قاضي شهبة ١/١٧٩، معجم المؤلفين ٤/٤٨.

(٣) انظر: بحر المذهب ٧/٢٠٧.

(٤) في المخطوط (لأن)، والمثبت هو الموافق لما في العزيز (٦/١٣٤)، والروضة (٥/٢١٦)، وللسياق.

(٥) (١/٣٠٣/ب) نسخة المكتبة الأزهرية

(٦) انظر: العزيز شرح الوجيز ٦/١٣٤، روضة الطالبين ٥/٢١٦.

(٧) قال النووي: المذهب جوازه. انظر: روضة الطالبين ٥/٢١٦.

ولو عَيـــَّن شخص المزروع فقال: أجرتكها لتزرع فيها هذه الحنطةَ فوجهان:
أحدهما: لا يصح، وهو ما أجاب به البغوي؛ إلا أنه صوّر فيما إذا قال: لتزرع هذه دون غيرها[١].
وثانيهما: يصح، ولا يتعذر الزراعة بتلفها، وصححه ابن كج[٢]، والنووي[٣].

ولو صرح الآجِر بنفي زراعة المثل وما دونه كما لو قال: لتزرع هذه الذرةَ ولا تزرع القمح ولا غيره فثلاثة أوجه:
أحدها: يصح العقد والشرط ويتعين المسمى.
وثانيهما: يصح ويفسد الشرط، واختاره الإمام وجزم به ابن الصباغ[٤].
وثالثها يفسد العقد، وقال ابن كج والروياني هو المذهب[٥].
وصححه الفارقي[٦].

---

[١] انظر: التهذيب ٤/٤٨٤.

[٢] هو: أبو القاسم، يوسف بن أحمد بن يوسف بن كج الكجي الدينوري، تلميذ أبي الحسين بن القطان. وحضر مجلس الداركي، وكان يضرب به المثل في حفظ المذهب، وله وجه، وتصانيف كثيرة منها "كتاب التجريد في الفقه" وغيره، قتلته الحرامية بالدينور ليلة سبع وعشرين من رمضان، سنة خمس وأربع مائة انظر: وفيات الأعيان ٧/٦٥، سير أعلام النبلاء ١٣/٨، طبقات الإسنوي ٢/١٧٦.

[٣] روضة الطالبين ٥/٢١٦، وانظر أيضا: العزيزشرح الوجيز ٦/١٣٤.

[٤] انظر: نهاية المطلب ٨/٢٤٥، الشامل ص (٣٩٧).

[٥] انظر: بحر المذهب ٧/٢٦٨، المطلب العالي ص (١٩٢) [ت: أحمد الرحيلي]

[٦] هو: أبو علي، الحسن بن إبراهيم بن برهون الفارقي، ولد سنة ثلاث وثلاثين وأربع مائة، تفقه على أبي إسحاق الشيرازي وابن الصباغ وغيرهما، حدث عنه الصائن بن عساكر، وأبو سعد بن عصرون، وطائفة، له كتاب " الفوائد " على المهذب، مات في المحرم، سنة ثمان وعشرين وخمسمائة. انظر: وفيات الأعيان ٢/٧٧، سير أعلام النبلاء ١٤/٤٣١، طبقات الشافعية الكبرى ٧/٥٧.
و لم أقف على من نقل هذا القول عن الفارقي.

وقال النووي: هو أقوى[1]. وهي كالأوجه فيما إذا نوى [بوضوءٍ][2] استباحة صلاة معينة[3].

ولو استأجر شيئا بشرط أن يستوفي المنفعة بنفسه [ولا بغيره][4] فطريقان:
أحدهما: القطع بأنه لا يصح[5]، وهو المذكور في الكافي[6] [7].
وثانيهما: أن فيه الأوجهَ.

---

[1] روضة الطالبين ٥/٢١٧.

[2] في المخطوط (لصورة) والمثبت هو الموافق للسياق وفي المطلب العالي ص (١٩٦).

[3] مراد المؤلف هو فيما إذا نوى بوضوئه استباحة صلاة معينه ونفى غيرها، هل له أن يصلي به غير المنوية؟ قال الرافعي: فيه ثلاثة أوجه:
أصحها: الصحة؛ لأن المنوية ينبغي أن تباح، ولا تباح إلا إذا ارتفع الحدث، والحدث لا يتبعض بقاء وارتفاعا. وقال النووي: وهو الأصح. انظر: العزيز شرح الوجيز ١/١٠٠، روضة الطالبين ١/٤٨. وانظر أيضا: الوسيط ١/٢٥٠، حلية العلماء ١/١١١، ومغني المحتاج ١/١٦٨.

[4] كذا في المخطوط، ومراد المؤلف إذا استأجر شيئا وشرط عليه المؤجر أن يستوفي المنفعة بنفسه دون غيره؛ فإنه لا يصح، كما لو باعه شيئا بشرط أن لا يبيعه.

[5] وهو الصحيح، قاله الرملي في حاشيته على أسنى المطالب ٢/٤٢٤، والشربيني في حاشيته على الغرر البهية ٣/٣٣١.

[6] الكافي: كتاب لظهير الدين الخوارزمي الشافعي، يقع في أربعة أجزاء كبار، قال عنه ابن قاضي شهبة: وهو كتاب عار غالبا عن الاستدلال والخلاف على طريقة التهذيب، وفيه زيادات عليه غريبة. انظر: طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ٢/١٩.

[7] انظر: أسنى المطالب ٢/٤٢٤، حاشية الشربيني على الغرر البهية ٣/٣٣١.

وكذا الحكم في الاستئجار لسائر المنافع، فلو استأجر حانوتاً لصنعة فله أن يعمل فيها، ومثلها وما دونها في الضرر دون ما فوقها[1]، وكذا في الركوب والحمل على ما سيأتي[2].

ولو تعدى المستأجر لزراعة الحنطة فزرع ما فوقها كالذرة، أو لزراعة ما عدا الذرة فزرعها؛ فللمكري قلعها في الحال، فإن حصل في الأرض حفر لزم المكتري تسويتها، ثم إن تمكّن المكتري من زراعة الحنطة أو ما [دونها][3] زَرَعَ؛ وإلا لم يزرع، وعليه أجرة جميع المدة، ثم إن لم تمض مدة تتأثر بها الأرض لم يجب شيء آخر[4].

وإن مضت فهل يجب أجرة المثل؛ أم قسطها من المسمى وزيادة النقصان؛ أم يتخيّر بينهما؟ فيه الأقوال الآتية في الفرع[5].

ولو أراد زرعَ ما ضرره دون المشروط؛ لكنه لا يدرك في المدة فللمكري منعه منه في الحال على الصحيح؛ لكن لو زرع لم يقلع إلى انقضاء المدة[6].

---

(1) انظر: المهذب ٢٥٧/٢، العزيز شرح الوجيز ١٣٥/٦، روضة الطالبين ٢١٧/٥، المطلب العالي ص (٢٠١)، تكملة المجموع ٥٣/١٥.

(2) يأتي في ص ٩٤ – ٩٥

(3) في المخطوط (دونه)، والمثبت هو الموافق لقواعد اللغة.

(4) انظر: العزيز شرح الوجيز ١٣٦/٦، أسنى المطالب ٤٢١/٢، حاشية العبادي على الغرر البهية ٣٣٤/٣.

(5) انظر: ص (٩٤).

(6) انظر: الوسيط ١٨٠/٤، المطلب العالي ص (٢٠٠)، أسنى المطالب ٣٣٠/٢، الغرر لبهية ٣٢٧/٣.

فرع:

لو استأجر لزراعة الحنطة فزرع الذرة ولم يتخاصما حتى انقضت المدة وحصدها فأقوال:

أحدها: يجب المسمى وأرش النقص.

والثاني: يجب أجرة المثل.

والثالث: أن المالك يتخير بينهما[1]، ورجحه جماعة، وقطع به آخرون[2].

وتجري الأقوال في كل صورة لا يتميز فيها المستحَق عما زاد عليه، كما لو استأجر داراً للسكنى فأسكنها الحدّادين أو القصّارين فاضطربت، أو دابة ليحمل عليها مئة رطل[3] من القطن فحملها من الحديد أو بالعكس،

---

[1] قال النووي: وهو المذهب انظر: روضة الطالبين ٥/٢١٧.

[2] منهم الربيع، وأبو العباس بن سريج، وأبو حامد. قاله الماوردي. انظر: الحاوي الكبير ٧/٤٦٥، ونسبه النووي وابن الرفعة أيضا إلى أبي علي الطبري. انظر: روضة الطالبين ٥/٢١٧، المطلب العالي ص (٢١٥) [ت: أحمد الرحيلي].

[3] الرطل: معيار يوزن به، وكَسْرُه أشهر من فتحه، وهو في اصطلاح الفقهاء على نوعين، رطل دمشقي، ورطل بغدادي، ويقال له عراقي، والثاني هو المقصود لدى الفقهاء، وبه يتم تقدير الأحكام الشرعية لديهم، وقد اختلف العلماء في تقدير الرطل البغدادي على أقوال كثيرة، قال النووي: والأصح أن رطل بغداد مائة وثمانية وعشرون درهما وأربعة أسباع درهم، وهو موافق لمذهب الحنابلة، والدرهم عندهم يساوي خمسين حبة وخُمُسَا حبة، وقدّر الفقهاء المعاصرون الحبة بالجرام بـــ (٠,٠٥٨٩)، وبناء على هذا، فيكون الرطل بالكيلو جرام على النحو الآتي: ٥٠,٤ حبة × ٠,٠٥٨٩جرام = الدرهم بالجرام (٢,٩٦٨)،

١٢٨,٥٧١درهما ×٢,٩٦٨ جرام = الرطل بالجرام هو (٣٨١,٦) تقريبا.

انظر: تحرير ألفاظ التنبيه ص (١١٠)، المصباح المنير ١/٢٣٠، المغني ٣/١١، الفروع ١/٨٧، المقادير الشرعية والأحكام المتعلقة بها ص (١٦٧)، الإضاحات العصرية للمقاييس والمكاييل والأوزان والنقود الشرعية لمحمد صبحي حلاق ص (١٧١)، الموسوعة الفقهية الكويتية ٣٨/٣٠٨.

[أو][1] ليركبها إلى مسافة في طريق سهل، فركبها إلى مثل تلك المسافة في طريق وعرة[2]، أو غرفة ليضع فيها قطنا فجعل فيها حديدا بوزنه[3].

قال الإمام: فإن قلنا يخير، فلم ينقص الدابة بحمل الحديد تَـــخَـــيَّر بين المسمى وأجرة المثل، فإن استويا فلا تخيير، ويحتمل تجويز الفسخ ليرجع، وإن منعنا التخيير فيساوي المسمى وأجرة المثل، فإن عيّنا أجرة المثل فالظاهر الانفساخ، وإن عيَّـــنَّا المسمى والأرش فالإجارة بحالها[4].

أما لو تميّـــز الزائد عن المسمى كما إذا استأجر دابة؛ لحمل خمسين مناّ[5] حنطة فحمل مئة منٍّ، أو غرفة لذلك، أو دابة ليركبها إلى موضع فجاوزه فالواجب المسمى وأجرة المثل لما زاد قطعاً[6].

---

[1] ما بين المعقوفين زيادة يقتضيها السياق.

[2] الوعرة: المكان الصلب، والوعر ضد السهل. انظر: العين ٢٤١/٢، جمهرة اللغة ٧٧٦/٢، الصحاح ٨٤٦/٢.

[3] انظر: نهاية المطلب ٢٤٩/٨، العزيز شرح الوجيز ١٣٧/٦، روضة الطالبين ٢١٨/٥، كفاية النبيه ٢٥٥/١١، الغرر البهية ٣٣٥/٣.

[4] انظر: نهاية المطلب ٢٤٩/٨.

[5] المنُّ: بالفتح والتشديد، جمعه أمنان، مكيال سعته رطلان عراقيان. وبناء على ما سبق في تقرير الرطل وما يعادله بالجرام ص (٩٤)؛ فإن المنَّ يعادل (٧٦٣) غراماً. انظر: المجموع ٤٥٨/٥، مغني المحتاج ٨٤/٢، المقادير الشرعية والأحكام المتعلقة بها ص (١٦٧)، الإضاحات العصرية للمقاييس والمكاييل والأوزان والنقود الشرعية لمحمد صبحي حلاق ص (١٧١)، الموسوعة الفقهية الكويتية ١٣٢/٣٩.

[6] انظر: العزيز شرح الوجيز ١٣٧/٦، روضة الطالبين ٢١٨/٥، أسنى المطالب ٤٢٢/٢.

وما تقدم في الأرض، كُلُّه في العدول عن نوع.

أما لو عدل عن الجنس المشروط إلى غيره، كما لو استأجرها لزرع؛ فبنى فيها أو غرس، فالمذهب[1] وجوب أجرة المثل[2].

ومنهم من طرد فيه الخلاف[3] وهو بعيد.

والإمام حكى عن والده عن الأصحاب رواية قول التخيير وقول إيجاب المسمى وأجرة المثل لما زاد[4]. ولا يظهر مجيئه هنا.

فرع ثان:

هل يصير المستأجر بالعدول عن المشروط إلى غيره ضامناً لرقبة الأرض حتى يضمن قيمتها إذا غصبت أو تلفت بسيل؟ فيه وجهان:

أحدهما: للشيخ أبي حامد[5]: نعم[6].

---

[1] يطلق هذا الاصطلاح على الرأي الراجح في حكاية المذهب، كأن يحكي بعضهم في المسألة قولين أو وجهين لمن تقدم ويقطع بعضهم بأحدهما، فيقول على المذهب. قال الإسنوي : اعلم أن مدلول هذا الكلام أن المفتى به هو ما عبر عنه بالمذهب. انظر: التهذيب في فقه الإمام الشافعي ٦٦/١، نهاية المحتاج ٤٩/١، مغني المحتاج ١/ ١٠٥، المدخل إلى مذهب الإمام الشافعي ص (٥٠٩).

[2] انظر: العزيز شرح الوجيز ١٣٧/٦، روضة الطالبين ٢١٨/٥.

[3] لم أقف على من قال بهذا القول، فكل من تكلم في هذه المسألة – مما وقفت عليه - يبهمونه ولا يصرحون بقائله. انظر على سبيل المثال: البسيط ص (٣٤٢)، الوسيط ١٨١/٤، العزيز شرح الوجيز ١٣٧/٦، روضة الطالبين ٢١٨/٥، المطلب العالي ص (٢٢٠) تحقيق: أحمد الرحيلي.

[4] انظر: نهاية المطلب ٢٥٠/٨.

[5] هو: أبو حامد، أحمد بن أبي طاهر بن محمد الإسفرائيني، ولد سنة ٣٤٤ هـ ، وتفقه على ابن المرزبان، وأبي القاسم الداركي وغيرهما، وعنه أبو الطيب الطبرى والماوردى وغيرهما، وله "تعاليق على مختصر المزني" وله "التعليقة الكبرى في المذهب" وغيرهما، توفي سنة ٤٠٧ هـ. انظر: سير أعلام النبلاء ١٣/١٣، طبقات الشافعية الكبرى ٦١/٤، طبقات الشافعيين ٣٤٥/١.

[6] انظر: الحاوي الكبير ٤٦٤/٧، بحر المذهب ٢٦٩/٧، تكملة المجموع ٦٣/١٥.

وأصحهما: عند الماوردي والشاشي[١]: لا[٢].

ثالث[٣]:

إذا حصد المستأجر الزرع الذي أذن له فيه بعد مدة؛ لزمه إزالة ما يبقى في الأرض من قصبه[٤] وعروقه[٥].

---

[١] هو: أبو بكر، محمد بن أحمد بن الحسين بن عمر الشاشي، ولد سنة ٤٢٩ هـ، تفقه على أبي منصور الطوسي تلميذ الشيخ أبي محمد، وعلي الكازروني صاحب الإنابة وغيرهما، روى عنه أبو المعمر الأزجي وأبو الحسن اليزدي وغيرهما، ومن تصانيفه: "الشافي في شرح الشامل" في عشرين مجلدا، ومات وقد بقي نحو الخمس، وحلية العلماء في معرفة مذاهب الفقهاء، وغيرهما، توفي في شوال سنة ٥٠٧هـ. انظر: طبقات الشافعية الكبرى ٧٠/٦، طبقات الشافعيين ٥٣٠/١، طبقات ابن قاضي شهبة ٢٩٠/١.

[٢] انظر: الحاوي الكبير ٤٦٥/٧، بحر المذهب ٢٦٩/٧، تكملة المجموع ٦٣/١٥.

وهذا هو المذهب. صححه الروياني أيضا. انظر: بحر المذهب ٢٦٩/٧، تكملة المجموع ٦٣/١٥.

[٣] أي: الفرع الثالث.

[٤] القصب: كل نبات يكون ساقه أنابيب وكعوبا، ويقال للزرع: قد قصب تقصيبا. انظر: تهذيب اللغة ٢٩٤/٨، لسان العرب ٦٧٤/١، المصباح المنير ٥٠٤/٢.

[٥] انظر: البيان ٣٥٧/٧، روضة الطالبين ٢١٨/٥

القسم الثاني: استئجار الدواب، وفيه مسائل:

الأولى: إذا اكترى دابة للركوب فطرق:

أشهرها: أن على المكتري تسليم ما يتوقف الركوب عليه، فمنه الإكاف[1]، الحزام[2]، الثفرة: وهو ما يجعل تحت ذنب الدابة[3]، والإكاف (.....)[4] والبـُـرَة في الإبل: وهو ما يجعل في أنف البعير[5] /[6]، والخطام: وهو ما يخطم به، ويسمى المقود[7]؛ فإن شرطت على المستأجر صح[8].

وفي السرج[9] في الفرس ثلاثة أوجه:

أحدها: أنه على المكري، وهو ما أورده القاضي الطبري وابن الصباغ[10].

وثانيهما: لا.

---

(1) الإكاف مَركب يكون للبعير والحِمار والبغل. الجمع: أُكُف. يقال: أكّف الدابة: وضع عليها الإكاف. انظر: المخصص٢/٢٠٥، لسان العرب ٨/٩، الإفصاح في فقه اللغة ٧٦٧/٢.

(2) الحزام: بكسر الحاء، جمعه حزمٌ، والفعل حزمت الدابة أحزمها حزما، وهو ما يشد به السرج على ظهر الدابة. انظر: التلخيص في مَعرفة أسماء الأشياء ص (٣٤٤)، تحرير ألفاظ التنبيه ص (٢٢٢)، المصباح المنير ١/١٣٣.

(3) انظر: تهذيب اللغة ١٥/٥٧، لسان العرب ٤/١٠٥، معجم متن اللغة ١/٤٣٨.

(4) كلمة غير واضحة في المخطوط و لم أستطع قراءتها.

(5) انظر: الصحاح ٦/٢٢٨٠، مقاييس اللغة ١/٢٣٤، لسان العرب ١٤/٧١.

(6) (١/٣٠٣/أ) نسخة المكتبة الأزهرية

(7) انظر: جمهرة اللغة ١/٦١٠، تهذيب اللغة ٧/١١٦، لسان العرب ١٢/١٨٧.

(8) انظر: نهاية المطلب ٨/١٣٨، بحر المذهب ٧/١٦١، التهذيب ٤/٤٦٠، البيان ٧/٣٣٩، العزيز شرح الوجيز ٦/١٣٨، روضة الطالبين ٥/٢١٩، كفاية النبيه ١١/٢٤٦.

(9) السرج: رحالة الدابة. انظر: تهذيب اللغة ١٠/٣٠٧، الصحاح ١/٣٢٢، مقاييس اللغة ٣/١٥٦.

(10) انظر: التعليقة الكبرى ص (٧٩٧)، الشامل ص (٢٧٥).

وأصحهما: أن الرجوع فيه إلى العادة[1].
وأُجرِي الوجهان الأولان في اللجام[2] أيضاً. وفي القتب[3] وجه أنه على المكتري[4].

الطريق الثاني: أن مكري الدابة لا يلزمه شيء من ذلك.
والثالث: قاله القاضي وتبعه البغوي: أنه يجب ما عدا السرج والإكاف والبرذعة[5] على المكري[6].

ويفرق في [ثالثها][7] بين أن تكون الإجارة على عين الدابة فتكون على المكتري ويضمنها لو ركبها بغير سرج وإكاف، أو في الذمة فتكون على الأجير[8].

---

(1) انظر: المحرر ٧٦٨/٢، منهاج الطالبين ص (١٦١)، تحفة المحتاج ١٦٧/٦، مغني المحتاج ٤٧٠/٣، نهاية المحتاج ٣٠١/٥.
(2) اللجام: للفرس، قيل عربي، وقيل: معرب، والجمع لجم، وهو الحديدة التي توضع في فم الدابة لقيادتها. انظر: تهذيب اللغة ٧١/١١، المخصص ١١١/٢، المصباح المنير ٥٤٩/٢.
(3) القتب: إكاف الجمل، والتذكير فيه أعم من التأنيث وقيل: هو الإكاف الصغير الذي على قدر سنام البعير. انظر: العين ١٣١/٥، مقاييس اللغة ٥٩/٥، لسان العرب ٦٦٠/١،
(4) نسب ابن الرفعة هذا الوجه إلى القاضي أبي الطيب. انظر: المطلب العالي ص (٢٢٧)، وانظر أيضا: التعليقة الكبرى ص (٧٩٧) [ت: أحمد الرحيلي].
(5) البرذعة: الحِلس (كساء رقيق) الذي يلقى تحت الرحل، انظر: العين ٣٤٤/٢، تهذيب اللغة ٢٣٠/٣، الصحاح ١١٨٤/٣.
(6) انظر: التهذيب ٤٦٠/٤ ، المطلب العالي ص (٢٢٦).
(7) في المخطوط (ثلاثها) والمثبت هو الموافق لما في العزيز ١٣٨/٦.
(8) انظر: العزيز شرح الوجيز ١٣٨/٦، روضة الطالبين ٢١٩/٥.

فأما ما هو للتوطئة وتسهيل الركوب كالمَــحمِل[1] والمظلة[2] والغطاء[3] والوِطاء[4] الذي يوطأ به، والحبل الذي يُشد به أحد المحمِلين إلى الآخر فعلى الأجير ، وحكى صاحب المهذب[5] في الحبل وجهين[6]، وغلط فيه؛ لكنه لم ينفرد به فقد حكاهما أيضاً الماوردي[7]، فلا وجه لهما مع الجزم بأن الذي يشد به على المستأجر[8].

---

(1) المَــحمِل: بفتح الميم الأولى وكسر الثانية كالمجلس، كذا ضبطه الجوهري وغيره، وقال غيره بكسر الأولى وفتح الثانية: وهو مركب يركب عليه على البعير، وهو الهودج الكبير الحجاجي (نسبة إلى يوسف بن الحجاج؛ لأنه أول من اتخذها) انظر: تهذيب اللغة ٦٠/٥، المغرب ص (١٢٩)، تحرير ألفاظ التنبيه ص (٢٢١)، تاج العروس ٣٤٦/٢٨.

(2) المظلة: ما يستظل به من الشمس أو غيرها. انظر: العين ١٤٩/٨، تهذيب اللغة ٢٥٨/١٤، المعجم الوسيط ٥٧٧/٢.

(3) الغطاء: ما يجعل فوق الشيء فيواريه ويستره، ومنه غطاء المائدة وغطاء الفراش. انظر: تهذيب اللغة ١٥٢/٨، مقاييس اللغة ٤٢٩/٤، المعجم الوسيط ٦٥٦/٢.

(4) الوِطاء: خلاف الغطاء، وهو ما يفرش في المحمِل ليجلس عليه. انظر: الصحاح ٨١/١، لسان العرب ١٩٩/١، القاموس المحيط ٥٥/١، فتح الوهاب ٢٩٧/١.

(5) هو: أبو إسحاق، إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي، ولد سنة ثلاث وتسعين وثلاث مائة، تفقه على أبي عبد الله البيضاوي، وعبد الوهاب بن رامين وغيرهما، حدث عنه الخطيب، وأبو الوليد الباجي وغيرهما، اشتهرت تصانيفه في الدنيا، "كالمهذب"، و "التنبيه"، وغيرهما، توفي سنة ست وسبعين وأربع مائة ببغداذ. انظر: سير أعلام النبلاء ٩/١٤، طبقات الشافعية الكبرى ٢١٥/٤، طبقات الإسنوي ٧/٢، طبقات الشافعيين ٤٢٧/١.

(6) انظر: المهذب ٢٥٤/٢.

(7) انظر: الحاوي الكبير ٤١٥/٧.

(8) انظر: الحاوي الكبير ٤١٥/٧، المهذب ٢٥٤/٢، البيان ٣٣٩/٧، العزيز شرح الوجيز ١٣٩/٦، روضة الطالبين ٢١٩/٥، كفاية النبيه ٢٤٧/١١، نهاية المحتاج ٣٠١/٥.

وحُمل على أن نفس الشد على المكتري أو المكري؟ فيه وجهان[1]:

فإن ثبت الخلاف وجمعت بين الحالين حصل فيهما ثلاثة أوجه:

ثالثها: يجب على المكري الحبل الذي يشد به المحمل على البعير دون الذي يشد به أحدهما على الآخر، وهذا كله عند الإطلاق[2].

أما لو قال: أكريتك هذه الدابة العارية[3] بلا إكاف ولا حزام ولا مقود[4] لم يلزمه شيء من ذلك.

أما إذا أكرى دابة للحمل فإن وردت الإجارة على عين الدابة كان الوعاء[5] الذي ينقل فيه المحمول على المستأجر، وإن وردت على الذمة فقد التزم النقل، فالآلة عليه، وكذا لو استأجر دابة للاستقاء كان الدلو والرشاء[6] كالوعاء فيلزم المكري في إجارة الذمة دون العين[7].

---

(1) قال النووي: أصحهما أنه على المكري. وممن صححه أيضا العمراني في البيان. انظر: البيان ٣٣٩/٧، روضة الطالبين ٢١٩/٥.

(2) انظر: العزيز شرح الوجيز ١٣٩/٦، روضة الطالبين ٢١٩/٥، أسنى المطالب ٤٢٢/٢.

(3) يقال: فرس عري: ليس على ظهره شيء، وأفراس أعراء، ولا يقال: رجل عري، واعْرَوْرَيْتُ الفرس: ركبته عريا، وليس في كلامهم افعوعل متعديا؛ إلا اعرورى، هكذا قال سيبويه انظر: العين ٢٣٣/٢، جمهرة اللغة ٢٢٦/١، مقاييس اللغة ٢٩٧/٤.

(4) المقود: الحبل يشد في الزمام أو اللجام تقاد به الدابة. انظر: تهذيب اللغة ١٩٣/٩، الصحاح ٥٢٨/٢، لسان العرب ٣٧٠/٣.

(5) الوِعاء: بكسر الواو، ج أوعية من أوعى الشئ: إذا حفظه، والوعاء: ما يجعل فيه المتاع. انظر: المخصص ٢٦/٥، المصباح المنير ٦٦٦/٢، معجم لغة الفقهاء ص (٥٠٦).

(6) الرشاء: الحبل، يقال منه: أرشيت الدّلو: إذا جعلت لها حبلاً، والرشاء خاص بالحبل المتصل بالدلو والبئر. انظر: الجراثيم٤٢٠/١، جمهرة اللغة ١٠٦٥/٢، تهذيب اللغة ٢٧٩/١١.

(7) انظر: نهاية المطلب ١٤٠/٨، العزيز شرح الوجيز ١٣٩/٦، روضة الطالبين ٢١٩/٥، أسنى المطالب ٤٢٢/٢،

وقال القاضي: إن كان الرجل معروفاً بالاستقاء بدلوه وحبله لزمه ذلك[1]. قال الرافعي: ويجب طرده في الوعاء[2]. وقال الإمام فيما إذا استأجر في الذمة: إن التـــزم تحصيل المقصود من غير تعرض للدابة لزمه الدلو والرشاء والآلات والوعاء، وإن وصف الدابة فإن اطردت عادة الناحية بأن ذلك على الأجراء والمستأجر حمل العقد عليه[3].

وإن اضطربت ففي صحة العقد وجهان:

إن صححناه احتمل أن يكون على الآجر، واحتمل خلافه، وهذا يتعين[4].

---

[1] انظر: نهاية المطلب ١٣٩/٨، النجم الوهاج ٣٦٣/٥.

[2] انظر: العزيز شرح الوجيز ١٣٩/٦.

[3] انظر: نهاية المطلب ١٣٩/٨

[4] مراد المؤلف بقوله: يتعين؛ أننا إذا قلنا بصحة العقد عند اضطراب العادة فإن المسألة محتملة، إما أن يكون على المستأجر، وإما أن يكون على الآجر. قال ابن الرفعة: وهذا إن صحَّحنا العقد عند اضطراب العادة، أما إذا لم نصحِّحه: فلا إشكال.

ورجح الرافعي والنووي عند اضطراب العادة: أنه يشترط التقييد لصحة العقد. انظر: العزيز شرح الوجيز ١٣٩/٦، روضة الطالبين ٢٢٠/٥، المطلب العالي ص (٢٣٤).

وأما أجرة السائق والقائد والدليل والبذرقة[1] وحفظ المتاع في المنــزل فكالوعاء، يلزم المكري في إجارة الذمة دون إجارة العين[2].

فرع:

لو ركب المستأجر الدابة عريا، لا تجب البرذعة ونحوها على الأجير بالشرط أو عند الاطلاق ضمنها[3]. قال البغوي: إلا أن تكون المسافة قريبة[4].

ولو استأجرها ليركبها عريا فركبها بسرج ضمنها[5].

---

(1) البذرقة: فارسي معرب، وهي الجماعة تتقدم القافلة للحراسة. انظر: لسان العرب١٠/١٤، المصباح المنير ١/٤٠، المعجم الوسيط ١/٤٥.

(2) انظر: العزيز شرح الوجيز ٦/١٣٩، روضة الطالبين ٥/٢٢٠، النجم الوهاج ٥/٣٦٣، أسنى المطالب ٢/٤٢٢، الغرر البهية ٣/٣٢٨، مغني المحتاج ٣/٤٧١، حاشية عميرة ٣/٨٠.

(3) أي: كانت من ضمانه إذا تلفت؛ لأنه يرق ظهر الدابة. انظر: بحر المذهب ٧/٢٠٦، التهذيب ٤/٤٥١، النجم الوهاج ٥/٣٦٢، المطلب العالي ص (٢٣٥).

(4) انظر: التهذيب ٤/٤٥٩.

(5) لأنه يحمل عليها أكثر ما عقد عليه. انظر: بحر المذهب ٧/٢٠٦، التهذيب ٤/٤٥١.

الثانية: إذا استأجر دابة للركوب و لم يتعرض للمعاليق[1] لم يستحق تعليقها في أصح الوجهين[2]. قال الصيدلاني[3]: إن كان يركبها بسرح ولجام لم يكن له حملها قطعاً[4].

[فإن قلنا له حمُلها][5] قطعا فهو كما لو شرطه و لم يعرفها برؤية ولا وصف وقد مر الخلاف فيه في الباب الأول[6]. قال الإمام: والمعاليق تختلف باختلاف المركوب فمعلاق الحمار دون معلاق البعير. قال: ولو استأجر الدابة للحمل ولا يتأتى ركوبها فلا معاليق في هذه اتفاقاً[7].

---

[1] المعاليق جمعٌ، مفردها معلاق: وهو ما يعلق بعروة أو غيرها من غير ربط ولا شد. أو ما يعلق على البعير من قربة وسفرة وإداوة وقدور وما أشبهها انظر: الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي ص (١٦٧)، تهذيب اللغة ١/١٦٤، النظم المستعذب ٢/٤١.

[2] انظر: العزيز شرح الوجيز ٦/١١٨، روضة الطالبين ٥/٢٠٢، النجم الوهاج ٥/٣٤٩، تحفة المحتاج ٦/١٥٢، مغني المحتاج ٣/٤٥٩، نهاية المحتاج ٥/٢٨٨.

[3] هو: أبو بكر، محمد بن داود بن محمد الداودي الصيدلاني، تلميذ الإمام أبي بكر القفال المروزي، له شرح على مختصر المزني، وقف على بعض أجزائه السبكي، ومن تصانيفه أيضًا "شرح فروع ابن الحداد"، توفي نحو سنة ٤٢٧ هـ. انظر: طبقات الشافعية الكبرى ٤/١٤٨، العقد المذهب ص (٢٠٣)، الطبقات لابن قاضي شهبة ١/٢١٤، معجم المؤلفين ٩/٢٩٨.

[4] انظر: البيان ٧/٣١١.

[5] جملة (فإن قلنا: له حملها) مكررة في المخطوط.

[6] تقدم في لوحة ٢٨٩/ب.

[7] انظر: نهاية المطلب ٨/١٤٢.

فرع:

تقدم أن الصحيح أنه يجب تقدير الزاد في الطريق من طعام وماء، وأنه لا حاجة إلى تقدير ما يؤكل منه كل يوم، وإذا قدره؛ فإن شرط المكري أنه يـُبَدِّله كلما انتقص، أو الأجير أنه لا يـُبَدِّله اتبع الشرط، وإن لم يشترطا شيئاً فإن فني كله أو بعضه بسرقة أو تلف فله إبداله في أصح الطريقين، وقيل فيه القولان فيما إذا أكله[1].

وإن كان ذلك بالأكل فثلاثة أوجه، وقيل أقوال:

أصحها: أنه يبدله كغيره[2].

والثالث: أنه يبدل إن فني كله، ولا يبدل بعضه إذا فني.

ومحلها ما إذا كان يعلم أنه يجد الطعام في المنازل المستقبلة بسعر المنزل الذي هو فيه أو دونه، فإن كان لا يجده أصلاً أو يجده بأكثر من سعر منزله فله إبداله قطعاً[3].

وإن قلنا: لا يجب تقدير الزاد، ويحمل على ما يعتاد مثله حمله في تلك الطريق فحمل ونقص لم يحمله حتى يفنى الكل على الصحيح[4].

---

[1] انظر: نهاية المطلب ١٤٢/٨، التهذيب ٤٦٠/٤، العزيز شرح الوجيز ١٣٩/٦، روضة الطالبين ٢٢٠/٥، مغني المحتاج ٤٧٢/٣، نهاية المحتاج ٣٠٤/٥، أسنى المطالب ٤٢٢/٢.

[2] انظر: العزيز شرح الوجيز ١٤٠/٦، روضة الطالبين ٢٢٠/٥، مغني المحتاج ٤٧٢/٣، نهاية المحتاج ٣٠٤/٥،

[3] انظر: روضة الطالبين ٢٢٠/٥، كفاية النبيه ٢٥٧/١١، النجم الوهاج ٣٦٧/٥، مغني المحتاج ٤٧٢/٣، أسنى المطالب ٤٢٢/٢، حاشية الشرواني على التحفة ١٧١/٦.

[4] انظر: العزيز شرح الوجيز ١٤٠/٦، روضة الطالبين ٢٢١/٥.

الثالثة: تقدم في الباب الأول[1]: أنه يجب في كراء الدواب بيان وقت السير من نهار أو ليل، أو بعضه نهاراً وبعضه ليلاً إن لم يكن لذلك الطريق /[2] عرف مطرد، ولو كان يعتاد فيها النـــزول عن الدابة على العقاب[3] الصعاب، أو عند الرواح[4] والمشي، فإن شرطاه أو [تركاه][5] اتبع الشرط، وإن أطلقا لم يجب النـــزول على المريض والشيخ والمرأة[6].

وفي الرجل الصحيح وجهان:

قال الإمام: وينبغي أن يلتحق بالمذكورين مَن له وجاهة وشهرة يخل بمروءته المشي[7]. وأن يكون الأصح في الرجل القوي وجوب النـــزول عند العقاب دون الإراحة[8]، وجعله القاضي في مسألة الإراحة الأقيس[9].

---

[1] تقدم في لوحة (١/٢٨٩/ب) نسخة المكتبة الأزهرية.

[2] (١/٣٠٣/ب) نسخة المكتبة الأزهرية.

[3] العقاب: مرقى في عرض جبل. انظر: العين ١/١٨١، تهذيب اللغة ١/١٨٣، مقاييس اللغة ٤/٨٤.

[4] الرواح: ضد الصباح وهو اسم للوقت من زوال الشمس إلى الليل، وهو أيضا مصدر راح يروح ضد غدا يغدو. انظر: تهذيب اللغة ٥/١٤٣، مختار الصحاح ص (١٣١)، تحرير ألفاظ التنبيه ص (٨٦).

[5] في المخطوط (تركه) والمثبت هو الموافق للسياق.

[6] انظر: العزيز شرح الوجيز ٦/١٤١، روضة الطالبين ٥/٢٢٢، النجم الوهاج ٥/٣٦٥، أسنى المطالب ٢/٤٢٣، مغني المحتاج ٣/٤٧١.

[7] لم أقف عليه في النهاية، والنووي نقل هذا الكلام في الروضة ولم ينسبه للإمام ٥/٢٢٢، وتبعه بعض علماء الشافعية كالهيتمي في التحفة ٦/١٦٨، والشربيني في المغني ٣/٤٧١، والرملي في النهاية ٥/٣٠٢ وغيرهم.

[8] الإراحة: مصدر أراح إراحة تقول: أرحته أي: أسقطت عنه ما يجد من تعبه فاستراح انظر: مختار الصحاح ص (١٣١)، المصباح المنير ١/٢٤٢.

[9] انظر: روضة الطالبين ٥/٢٢٢، النجم الوهاج ٥/٣٦٥، أسنى المطالب ٢/٤٢٣، تحفة المحتاج ٦/١٦٨، نهاية المحتاج ٥/٣٠٢، المطلب العالي ص (٢٥٣) [ت: أحمد الرحيلي].

وصححه الفارقي[١]، وصحح الغزالي عدمه[٢]، وهو مقتضى كلام الشيخ أبي حامد[٣]. وقال الروياني: هما مأخوذان من القولين في إبدال ما يفنى من الزاد[٤].

ويجب أيضا بيان موضع النـــزول في المنـــزل أهو البلد أو الصحراء إن لم يكن فيه عادة، فإن لم يـــبيِّنا ولا عادة بطلت، وإن كانت فيه عادة، فإن أطلقا؛ حمل على العادة، ويختلف ذلك باختلاف الأزمنة صيفاً وشتاءً، وباختلاف الأحوال في الأمن والخوف وينـــزلان في الشتاء وحالة الخوف في البلد، وفي الأمن والصيف في الصحراء، وإن شرطا شيئا اتبع[٥]، وقد تقدم[٦].

الرابعة: هل يجب على المكري إعانة الراكب؟

ينظر؛ فإن اكترى دابة في الذمة وجب على المكري الخروج معها ليسوقها ويتعهدها وإعانة الراكب في النـــزول والركوب إن احتاج إلى إعانة كالمريض والشيخ والمرأة والصبي ومفرط السمن ونصف الخلق بإناخة البعير للنـــزول والركوب، وبتقريب البغل والحمار من موضع مرتفع ليسهل الركوب والنـــزول، والاعتبار في القوة والضعف بحالتي الركوب والنـــزول لا بحالة العقد، ولو كان الراكب قوياً لا يحتاج إلى معاونة لزمه أيضاً، ويمسك الدابة وقت الركوب والنـــزول، وإن كان شاباً قويا صحيحا ركب والبعير واقف[٧].

---

[١] لم أقف على من نقل عنه هذا القول.

[٢] انظر: الوسيط ١٨٣/٤.

[٣] انظر: بحر المذهب ١٦٣/٧.

[٤] انظر: بحر المذهب ١٦٨/٧.

[٥] انظر: بحر المذهب ١٦٣/٧، التهذيب ٤٦٢/٤، البيان ٣١٢/٧، العزيز شرح الوجيز ١١٩/٦، روضة الطالبين ٢٠٣/٥

[٦] تقدم في ص (١٠٦).

[٧] انظر: نهاية المطلب ١٤٧/٨، الوسيط ١٨٣/٤، العزيز شرح الوجيز ١٤٠/٦، أسنى المطالب ٤٢٢/٢، تحفة المحتاج ١٦٨/٦، مغني المحتاج ٤٧١/٣، نهاية المحتاج ٣٠١/٥.

قال الماوردي: إن كان على البعير ما يتعلق به لركوبه عليه تعلق به وركب وإلا شبّك الجَمَّال[1] له بين أصابعه ليرقى عليها ويركب[2].

وعليه أن يقف الدابة لينـــزل الراكب لما لا يتهيأ فعله على الدابة كقضاء الحاجة والوضوء وصلاة الفرض وينتظره ليفرغ منه، ولا يلزم الراكب المبالغة في تخفيف الصلاة ولا القصر ولا الجمع، وليس له التطويل فيها بل يأتي بها خفيفة تامة[3].

قال الماوردي: فلو كان التطويل في شيء من ذلك له طبعاً وعادة كان عيباً، للجمال الفسخ به[4]، وكذا لو كان غير الركوب إلا أن يستبدل بنفسه غيره[5].

قال الروياني: وله النـــزول في أول الوقت لينال فضيلته[6].
وليس عليه الوقوف لما يتهيأ فعله على الراحلة كالأكل والشرب وصلاة النافلة الراتبة وغيرها[7].

---

[1] الجَمَّال: صاحب الجمل والعامل عليه (ج) جمالة. انظر: شمس العلوم ١١٦٢/٢، معجم متن اللغة ٥٧٢/١، المعجم الوسيط ١٣٦/١.

[2] انظر: الحاوي الكبير ٤١٧/٧.

[3] انظر: الأم ٣٦/٤، مختصر المزني ٢٢٦/٨، الحاوي الكبير ٤١٨/٧، نهاية المطلب ١٤٨/٨، تكملة المجموع ٤٧/١٥، تحفة المحتاج ١٦٨/٦، مغني المحتاج ٤٧١/٣.

[4] أي: أن الجمَّال بالخيار بين الصبر له على ذلك أو فسخ الإجارة.

[5] انظر: الحاوي الكبير ٤١٨/٧.

[6] انظر: بحر المذهب ١٦٥/٧.

[7] انظر: مختصر المزني ٢٢٦/٨، الحاوي الكبير ٤١٨/٧، نهاية المطلب ١٤٨/٨، بحر المذهب ١٦٤/٧، تكملة المجموع ٤٧/١٥.

وإن اكترى دابة معينة فالمشهور[1] أنه ليس عليه إلا تسليمها لا إعانة الراكب في ركوب ولا نزول ولا غيرهما[2].وفيه وجه أن عليه إعانَته، وجزم به الماوردي[3].

وفي إجارة الذمة وجه أنها: إن وقعت على التبليغ بأن قال: ألزمت ذمتك تبليغي موضع كذا ووقع ذكر الدابة تبعاً لزمته الإعانة، وإن وقع على الدابة بأن قال: ألزمت ذمتك منفعة دابة صفتها كذا لم يجب، وارتضاه الإمام[4].

أما إذا استأجر دابة للحمل فالمشهور التفرقة بين أن تكون الإجارة على الذمة فيجب عليه رفع الحمل وحطه وشد المحمل وحمله ورفعه، أو على العين فلا يجب عليه ذلك[5].

أما في الركوب فحكى الإمام فيه الوجهين المتقدمين، ووجهاً آخر أنها تجب في الحمل مطلقاً سواء كان على العين أو الذمة[6]. وصححه الغزالي[7].

---

(1) المشهور: هو الرأي الراجح من القولين أو الأقوال للإمام الشافعي، وذلك إذا كان الاختلاف بين القولين ضعيفا، فالراجح من أقوال الإمام الشافعي حينئذ هو المشهور، ويقابله الغريب الذي ضعف دليله. انظر: مقدمة التهذيب ١/٦٥، تحفة المحتاج ١/٥٠، مغني المحتاج ١/١٠٥، نهاية المحتاج١/٤٨، المدخل إلى مذهب الإمام الشافعي ص (٥٠٧).

(2) قال النووي: هذا هو المذهب. انظر: روضة الطالبين ٥/٢٢١، وانظر: أيضا: العزيز شرح الوجيز ٦/١٤١، كفاية النبيه ١١/٢٤٩، النجم الوهاج ٥/٣٦٤.

(3) انظر: الحاوي الكبير ٧/٤١٧.

(4) اظر: نهاية المطلب ٨/١٤٧.

(5) انظر: العزيز شرح الوجيز ٦/١٤٠، روضة الطالبين ٥/٢٢١، مغني المحتاج ٣/٤٧١،

(6) اظر: نهاية المطلب ٨/١٤٧.

(7) انظر: الوسيط ٤/١٨٤.

وإذا قلنا: عليه الإعانة في الحمل، فهل عليه شد المحملين إلى الآخر وفي الابتداء؟ فيه وجهان: صحح العمراني والنووي أنه عليه[1].

قال الشافعي رضي الله عنه[2]: وإذا اختلفا في الرحلة رحل لا [مكبوبا][3] ولا مستلقيا[4]. يعني مستويا من الجهات الأربع[5].

---

[1] انظر: البيان ٣٣٩/٧، روضة الطالبين ٢١٩/٥.

[2] الترضي بغير الصحابة إن كان المراد به الإخبار وليس من باب الدعاء فلا يجوز إطلاقها إلا على الصحابة؛ لأنهم هم الذين أخبرنا الله أنه – سبحانه – رضي الله عنهم [كما في سورة التوبة : ١٠٠]، أما إطلاقها من باب الدعاء فيجوز على غير الصحابة، قال النووي: "يستحب الترضي والترحم على الصحابة والتابعين فمن بعدهم من العلماء والعباد وسائر الأخيار فيقال رضي الله عنه أو رحمة الله عليه أو رحمه الله ونحو ذلك، وأما ما قاله بعض العلماء إن قول رضي الله عنه مخصوص بالصحابة ويقال في غيرهم رحمه الله فقط فليس كما قال ولا يوافق عليه؛ بل الصحيح الذي عليه الجمهور استحبابه، ودلائله أكثر من أن تحصر". انظر: المجموع ١٧٢/٦، معجم المناهي اللفظية ص (٢٧٧).

[3] في المخطوط (مكتوبا) والمثبت هو الموافق للأم ٣٧/٤، ومختصر المزني ٢٢٦/٨.

[4] انظر: الأم ٣٧/٤، مختصر المزني ٢٢٦/٨.

[5] قال النووي: قوله "لا مستلقيا ولا منكبا" يقال فى اللغة: استلقى على قفاه، وانكب على وجهه: نقيضه، والمكبوب: أسهل على الجمل، والمستلقى: أسهل على الراكب. انظر: النظم المستعذب ٤٥/٢.

واختلفوا في تفسيره:
[فقال][1] أبو إسحاق[2]: المكبوب أن يجعل مقدم المحمل والزاملة[3] أوسع من المؤخر بتضييق قيده والمستلقي عكسه[4].

وقيل: المكبوب أن يضيق المقدم والمؤخر جميعاً والمستلقي أن يوسعا جميعاً.
وقيل: أن يقدم المحمل إلى مقدم البعير والمستلقي أن يؤخره إلى مؤخره.
وقيل: المكبوب أن يكون مقدم الرحل مستلقيا ومؤخره الذي يلي عجز البعير مستعليا والمستلقي عكسه.
وقيل: المكبوب أن يكون المحمل ملتصقاً بجانب البعير والجانب الذي جنبه مستعليا/[5] والمستلقي عكسه[6][7].

---

[1] ما بين المعقوفتين زيادة ليست من المخطوط، وأثبتها لأن السياق يقتضيها.
[2] هو: أبو إسحاق، إبراهيم بن أحمد المروزي، صاحب أبي العباس بن سريج, وأكبر تلامذته، اشتغل ببغداد دهرا، وصنف التصانيف، له شرح على المختصر، وصنف في الأصول أيضا، تخرج به أئمة كأبي زيد المروزي، والقاضي أبي حامد أحمد بن بشر المورروذي وغيرهما، توفي .بمصر سنة أربعين وثلاثمائة. انظر: تهذيب الأسماء واللغات ١٧٥/٢، سير أعلام النبلاء ٣٩/١٢، طبقات الإسنوي ١٧٩/٢.
[3] الزاملة: البعير يحمل عليه الطعام والمتاع، وفسرها الإمام بأنها: ما يزمل ويلف من الثياب والأمتعة على ظهر الدابة ليركبها من يركبها. انظر: العين ٣٧١/٧، تهذيب اللغة ١٥٢/١٣، نهاية المطلب ١٢٣/٨.
[4] انظر: العزيز شرح الوجيز ١٤١/٦، كفاية النبيه ٢٥٢/١١.
[5] (١/٣٠٤/أ) نسخة المكتبة الأزهرية.
[6] وكيف كان التفسير: فالواجب الركوب معتدلا، مما لا يضر بالمركوب ولا بالراكب، وهو العادة الغالبة، نص على ذلك جمعٌ من العلماء منهم الجويني في نهاية المطلب ١٥١/٨، والعمراني في البيان ٣٤٢/٧، والرافعي في العزيز ١٤١/٦، والنووي في الروضة ٢٢٢/٥، وابن الرفعة في الكفاية ٢٥٢/١١، والمطلب العالي ص (٢٦٥) وغيرهم.
[7] انظر: الحاوي الكبير ٤٢٠/٧، نهاية المطلب ١٥١/٨، بحر المذهب ١٦٨/٧.

[وكذا][1] لو اختلفا في كيفية الجلوس عند الوسط المعتدل.

وليس [للمكري][2] منع الراكب من النوم في وقته المعتاد وله منعه في غيره[3].

فروع:

الأول: إذا اكترى دابة إلى بلد فللمكري استردادها عند وصوله إليه ولا يلزمه تبليغه داره كذا أطلقوه[4].

وقال الماوردي: إلا إذا كان البلد صغيراً فله أن يركب إلى منـــزله كما له أن ينـــزل [آخر منـــزله][5][6].

ويجوز أن يأتي فيه الخلاف المتقدم فيما إذا استأجره على حمل شيء إلى داره هل عليه إدخاله الدار[7]؟

وقال العمراني: إن أطلق ولم يعين النـــزول عند بلوغ البلد أو المنـــزل ففي صحة الإجارة وجهان: إن صححناها فينتهي ببلوغ البلد أو منـــزله؟ وجهان[8]:

ويستحق الركوب من موضع العقد.

---

[1] ما بين المعقوفتين زيادة يقتضيها السياق، وهو الموافق لما في العزيز ١٤١/٦، وروضة الطالبين ٢٢٢/٥.

[2] في المخطوط (المكتري) والمثب هو الموافق للمعنى، ولما في العزيز ١٤١/٦، والروضة ٢٢٢/٥ وغيرهما.

[3] انظر: العزيز شرح الوجيز ١٤١/٦، روضة الطالبين ٢٢٢/٥، النجم الوهاج ٣٦٥/٥.

[4] منهم الرافعي في العزيز ١٤٢/٦، والنووي في الروضة ٢٢٣/٥، وابن الرفعة في الكفاية ٢٥٨/١١، وزكريا الأنصاري في الغرر البهية ٣٣٠/٣.

[5] في المخطوط (آخر المنـــزلة)، والمثبت قريب مما ذكره الماوردي حيث قال : " كما لو نزل في طريقه منـــزلا جاز أن ينـــزل حيث شاء من أول المنـــزل وآخره" .

[6] انظر: الحاوي الكبير ٤٤١/٧.

[7] تقدم في ص (٦١)، وأن الراجح يرجع فيه إلى العرف.

[8] انظر: البيان ٣١٢/٧.

وإن اكترى دابة إلى مكة لم يكن له أن يحج عليها، وإن اكتراها ليحج عليها ركبها إلى منى ثم إلى عرفات ثم إلى المزدلفة ثم إلى منى ثم إلى مكة للطواف[1]. وفي ركوبها في العود إلى منى للرمي والعود إلى مكة فيه وجهان:
قال النووي: ينبغي أن يكون الأصح أن له ذلك[2].

الثاني: لو طلب أحد المتكاريين مفارقة القافلة بتقدُّمٍ أو تأخُّرٍ لم يكن له ذلك إلا برضى الآخر[3].

الثالث: لو اكترى دابة ليركبها ويحمل عليها كذا منّاً فركب وحمل وأخذ في السير فأراد المكري أن يعلق عليها مخلاة[4] أو سفرة[5] أمام القتب أو خلفه أو يردف رديفاً كان للمكتري منعه[6].

---

[1] انظر: البيان ٣٥١/٧، التهذيب ٤٦٢/٤، العزيز شرح الوجيز ١٤٢/٦، روضة الطالبين ٢٢٣/٥، كفاية النبيه ٢٥٩/١١، النجم الوهاج ٣٦٥/٥.

[2] انظر: روضة الطالبين ٢٢٣/٥.

[3] انظر: البيان ٣٤٢/٧، روضة الطالبين ٢٢٣/٥، النجم الوهاج ٣٦٥/٥.

[4] المخلاة: ما يجعل فيه الخلى، وهو الرطب من الحشيش. أو كيس يُعَلَّق على رقبة الدابّة يوضع فيه علفها انظر: تهذيب اللغة ٢٣٥/٧، مختار الصحاح ص (٩٦)، لسان العرب ٢٤٣/١٤، معجم اللغة العربية المعاصرة ٦٩٤/١.

[5] السفرة بالضم: طعام يتخذه المسافر، وأكثر ما يحمل في جلد مستدير فنقل اسم الطعام إليه. انظر: الصحاح ٦٨٦/٢، لسان العرب ٣٦٨/٤، الإبانة في اللغة العربية ٢١٢/٣.

[6] انظر: العزيز شرح الوجيز ١٩٠/٦، روضة الطالبين ٢٦٠/٥، كفاية النبيه ٣١٨/١١، النجم الوهاج ٣٥٢/٥، أسنى المطالب ٤٣٦/٢،

الرابع: استأجر دابة ليركبها إلى موضع كذا فركبها إليه، قال صاحب التقريب[1]: له ردُّها إلى الموضع الذي سار منه إلا أن ينهاه ربها[2].

وقال الأكثرون: ليس له ذلك بل يسلمها إلى وكيل المالك هناك، فإن لم يوجد فإلى الحاكم، فإن لم يكن فإلى أمين، فإن لم يجد رَدَّها أو استصحبها إلى حيث يذهب كالمودَع يسافر بالوديعة[3] للضرورة[4].

---

[1] هو: أبو الحسن، القاسم بن محمد بن على الشاشى، توفي في حدود سنة ٤٠٠ هـــ ، من تصانيفه: التقريب في شرح مختصر المزي في فروع الفقه.

وكتاب التقريب من أجل كتب الشافعية كما ذكره الإمام أبو بكر البيهقى فى رسالته إلى الشيخ أبى محمد الجوينى، ويقع في أحد عشر جزءا، والمؤلف في النصف الأول من كتابه أكثر حكاية لألفاظ الشافعى منه فى النصف الأخير. انظر: تهذيب الأسماء واللغات ٢٧٨/٢، طبقات الشافعية الكبرى ٤٧٢/٣، طبقات الإسنوي ١٤٥/١.

[2] انظر: العزيز شرح الوجيز ١٩١/٦، روضة الطالبين ٢٦٠/٥.

[3] الوديعة لغة: الشيء الموضوع عند غير صاحب للحفظ.

وشرعا: العقد المقتضي للاستحفاظ أو العين المستحفظة فهي حقيقة فيهما، من ودع الشيء يدع إذا سكن؛ لأنها ساكنة عند المودع. انظر: تحرير ألفاظ التنبيه ص (٢٠٧)، المصباح المنير ٦٥٣/٢، تحفة المحتاج ٩٨/٧، مغني المحتاج ١٢٥/٤.

[4] انظر: نهاية المطلب ١٠٢/٨، التهذيب ٤٦٢/٤، العزيز شرح الوجيز ١٩١/٦، روضة الطالبين ٢٦٠/٥، كفاية النبيه ٢٥٩/١١، الأنوار ١٧١/٢، أسنى المطالب ٤٣٦/٢.

وحيث جاز له الرد يسوقها أو يقودها ولا يركبها؛ إلا أن تكون جموحا[1] لا تنقاد إلا بالركوب[2]. قال العبادي: بخلاف المستعارة فإنه يجوز ركوبها في الرد لوجوب الرد هناك[3].

الخامسة: إذا استأجر دابة ليحمل عليها مائة منٍّ مثلاً من موضع كذا إلى موضع كذا و لم يُبين جنس المحمول فقد تقدم أن القاضي قال: أنه يصح وهو رضىً بالآخر فله حمل مائة منٍّ مما شاء[4] وادعى الإمام الاتفاق عليه[5].

---

(1) الجموح: قال الأزهري: له معنيان: أحدهما يوضع موضع العيب، وذلك إذا كان من عادته ركوب الرأس لا يثنيه راكبه؛ وهذا من الجماح الذي يرد منه بالعيب. والثاني: أن يكون سريعا نشيطا مروحا، وليس بعيب يرد منه، انظر: تهذيب اللغة ١٠١/٤، لسان العرب ٦٧٢/١، المصباح المنير ١٠٧/١.

(2) انظر: العزيز شرح الوجيز ١٩١/٦، روضة الطالبين ٢٦١/٥، الغرر البهية ٣٣٤/٣، تحفة المحتاج ١٦٩/٦، مغني المحتاج ٤٧١/٣، حاشية البجيرمي ١٧٣/٣.

(3) انظر: العزيز شرح الوجيز ١٩١/٦.

(4) انظر: كفاية النبيه ٢٢٦/١١.

(5) انظر: نهاية المطلب ١٣٣/٨.

ونسبه العبادي إلى حذاق المراوزة[1].

وقال العراقيون: لا يصح[2].

أما لو قال لتحمل مائة مما شئت فالأصح صحته[3].

ثم إن اكتراها لحمل وزن معين من الشعير كان له حمل زنته من الحنطة والذرة وكذا بالعكس لقلّة التفاوت بينهما، كذا قاله الإمام والغزالي[4]، وهو ظاهر نص الشافعي[5].

وكلام الرافعي يقتضي أنه لا يجوز فقال: لو اكترى لحمل مئة منٍّ من الحنطة فحمل مائة من الشعير أو بالعكس ضمن[6]، وقال: لو اكترى لحمل عشرة أقفزة[7] حنطة فحملها من الشعير لم يضمن، ولو عكس ضمن[8]. انتهى. وهذا الصحيح[9].

---

[1] ذكره العبادي في كتابه "الرقم" كما قال ابن الرفعة في الكفاية ٢٢٦/١١، ولم أقف على هذا الكتاب.

[2] وصححه ابن الرفعة في المطلب، وقال: والذي يدل على صحته اتفاق الطريقين على أنه لو استأجر لحمل مائة منٍّ من الحديد والقطن لا يجوز أن يحمل مكانها مائةً منٍّ من الحديد, وكذا بالعكس. انظر: المطلب العالي ص (٢٦٩) [ت: أحمد الرحيلي].

[3] انظر: العزيز شرح الوجيز ١٢٠/٦، روضة الطالبين ٢٠٤/٥.

[4] انظر: نهاية المطلب ١٣٤/٨، الوسيط ١٨٤/٤.

[5] انظر: الأم ١٨/٤.

[6] انظر: العزيز شرح الوجيز ١٥٤/٦، روضة الطالبين ٢٣٣/٥.

[7] القفيز: مكيال، وهو ثمانية مكاكيك. والجمع أقفزة وقفزان.

والمكوك: صاع ونصف، فيكون القفيز ١٢ صاعا، والصاع يساوي ٢١٧٦ غراما، فيكون كالتالي: ١٢ × ٢١٧٦ = ٢٦١١٢ كيلوا غرام. فالقفيز يعادل ٢٦,١١٢ كيلوا غرام.

انظر: الصحاح ٨٩٢/٣، المصباح المنير ٥١١/٢، الإيضاح والتبيان لابن الرفعة، تحقيق محمد الخاروف ص (٧٢)، الإيضاحات العصرية للمقاييس والمكاييل والأوزان والنقود الشرعية ص (١٠٢)، المقادير الشرعية والأحكام الفقهية المتعلقة بها ص (١٩٤).

[8] انظر: العزيز شرح الوجيز ١٥٤/٦.

[9] انظر: التهذيب ٤٥١/٤، روضة الطالبين ٢٣٣/٥، مغني المحتاج ٤٨٠/٣.

وليس له حمل الحديد والتبر[1] والنحاس[2] والرصاص[3].

وإن اكتراها لحمل الحديد حمل النحاس والرصاص لا القطن والصوف والوبر والتبن[4]، وكذا لو اكتراها لحمل القطن أو التبن أو الصوف أو الوبر ليس له حمل الحديد ولا النحاس ولا الرصاص[5].

وحيث يكون الوعاء على المستأجر، فإن استأجر دابة معينة أو موصوفة في الذمة هل يحسب من الوزن؟ ينظر: فإن قال يحمل مائةً مَـــنًّا من الحنطة فالوعاء خارج عنها، ثم ينظر فإن تماثلت الغرائر[6] في العرف صح وحمل عليها، وإن تفاوتت فلا بد من معرفتها بالرؤية أو بالوصف والوزن[7].

---

[1] التبر: الذهب والفضة قبل أن يصاغا، ويقع على جميع جواهر الأرض قبل أن تصاغ، منها النحاس والصفر والشبة والزجاج وغيره انظر: العين ١١٧/٨، تهذيب اللغة ١٩٦/١٤، المصباح المنير ٧٢/١.

[2] النحاس: نوع من جواهر الأرض وهو الصفر الذي تعمل منه الآنية. انظر: معجم ديوان الأدب ٤٤٢/١، مقاييس اللغة ٢٩٥/٣، لسان العرب ٤٦١/٤.

[3] الرصاص: نوع من المعادن، تنصهر على درجة منخفضة من الحرارة. انظر: العين ٨٣/٧، تهذيب اللغة ٧٩/١٢، معجم متن اللغة ٥٩٤/٢.

[4] التبن: عصيفة الزرع من البر ونحوه واحدته تبنة. انظر: المخصص ١٨٣/٣، لسان العرب ٧١/١٣، القاموس المحيط ١١٨٣/١.

[5] انظر: الأم ١٨/٤، نهاية المطلب ١٣٤/٨، بحر المذهب ١٥٣/٧، التهذيب ٤٥١/٤، كفاية النبيه ٢٥٥/١١، تكملة المجموع ٥٣/١٥، النجم الوهاج ٣٧١/٥، أسنى المطالب ٤٢٧/٢.

[6] الغرائر: جمع غرارة: وهي وعاء من الخَيش (ثياب رقاق النسج غلاظ الخيوط) ونحوه يوضع فيه القمح ونحوه انظر: المعجم الوسيط ٦٤٨/٢، الإفصاح في فقه اللغة ١٠٩٠/٢.

[7] انظر: المهذب ٢٤٨/٢، نهاية المطلب ١٣٥/٨، البيان ٣١٣/٧، العزيز شرح الوجيز ١٩٩/٦، تكملة المجموع ٢١/١٥.

ولو قال: يحمل مائةً منّاً أو يحمل مائةً مناً مما شئت وصححناهما فوجهان: أصحهما: أن الظرف في المائة[1].

وإن أدخل الظرف في الجنس الموزون بأن قال: مئةً منًّا من الحنطة بظرفها صح، وحبال الأوعية تابعة لها[2].

ولو استأجرها ليحمل عليها عشرة آصع[3] بدرهم وما زاد فبحسابه صح العقد في العشرة وبطل في غيرها، ولو استأجرها ليحمل عليها الحطب من موضع كذا إلى داره فركبها في عوده ضمنها على الصحيح[4].

قال القاضي: ولو اكتراها ليركبها إلى موضع كذا ويشتري الحنطة ويحمل عليها إلى بلد العقد لم يصح؛ لأن الشراء قد لا يتفق في الحال[5].

قال الروياني: ولو اكتراها شهراً ليقضي عليها /[6] الحقوق ويشيع الجنائز لم يصح[7].

---

[1] انظر: العزيز شرح الوجيز ١٢٠/٦، روضة الطالبين ٢٠٥/٥، تحفة المحتاج ١٥٤/٦.

[2] انظر: نهاية المطلب ١٣٥/٨، العزيز شرح الوجيز ١٢٠/٦، روضة الطالبين ٢٠٥/٥.

[3] الصاع: مكيال، وهو أربعة أمداد، وذلك خمسة أرطال وثلث بالبغدادي. وبما أن المد تعادل ٥٤٤ غراما على رأي الجمهور فيكون الصاع على نحو التالي:
الصاع = ٤ × ٥٤٤ =٢١٧٦ غراما، أي: أن الصاع تعادل ٢،١٧٦ غراما. وقد بحثت هيئة كبار العلماء في المملكة مقدار الصاع بالكيلو غرام، وكان بحثها معتمدا على أن الصاع أربعة أمداد، وأن المد ملء كفي الرجل المعتدل، وتوصل أن مقدار المد قرابة ٦٥٠ جراما، فيكون مقدار الصاع٢٦٠٠ غرام. انظر: المصباح المنير ٣٥٠/١، كتاب الإيضاح والتبيان لابن الرفعة، تحقيق محمد الخاروف ص (٥٦)، الإيضاحات العصرية للمقاييس والمكاييل والأوزان والنقود الشرعية ص (٨٧)، بحث في تحويل الموازين والمكاييل الشرعية للشيخ منيع ص (١٧٨).

[4] انظر: الأم ٤٠/٤، مختصر المزني ٢٢٧/٨، الحاوي الكبير ٤٣٠/٧، بحر المذهب ١٩٧/٧، الوسيط ١٨٥/٤، البيان ٣٢٩/٧، العزيز شرح الوجيز ١٢١/٦، روضة الطالبين ٢٠٦/٥.

[5] انظر: كفاية النبيه ٣١٨/١١.

[6] (٣٠٤/١/ب) نسخة المكتبة الأزهرية.

[7] انظر: بحر المذهب ١٧٩/٧.

السادسة: إذا اكترى دابة معينة فتلفت قبل القبض أو بعده انفسخت الإجارة، وإن عقد على دابة موصوفة في الذمة وسلم دابةً فتلفت لم تنفسخ، ويُطالبه ببدلها، وإن وُجد بها عيبٌ أو تعيبت في يده لم يكن له الفسخ به وله ردها وأخذ بدلها، [نعم][1]؛ يفيد القبض في الدابة الموصوفة في الذمة ثبوت حق المستأجر واختصاصه بها حتى يجوز له إجارتها والاعتياض عن منفعتها من المؤجر أو غيره سواء جوزنا للأجير إبدالها أو لا، والاختصاص بها عند الإفلاس على الصحيح[2].

ولو أراد المكري إبدالها فإن وافقه المكتري أبدلت وإن أباه فأوجه:

أصحها: ليس له ذلك[3].

وثانيها: نعم، وهو ظاهر كلامه في الأم[4].

وفرع عليه القاضي: أن المكتري لو كان قد أجرها من آخر، فإن كانت الإجارة وردت على عينها لم يكن له ذلك، وإن كانت على الذمة فله ذلك، والمكتري الثاني يرفع هذه الثانية إلى المكري الثاني[5].

وثالثها: أنه إن اعتمد في اللفظ الدابة بأن قال: أجرتك دابة صفتها كذا لم يجز له الابدال، وإن لم يعتمدها بأن قال: ألزمت إركابك على دابة صفتها كذا فله الابدال، وضعفه الإمام[6]، واختاره الغزالي[7].

---

(1) في المخطوط (ولهما)، والمثبت هو الموافق لما في الوسيط ٤/١٨٥، والمطلب العالي ص (٢٧٩)

(2) انظر: التنبية ص (١٢٤)، نهاية المطلب ٨/١٣٠، الوسيط ٤/١٨٥، العزيز شرح الوجيز ٦/١٤٢، روضة الطالبين ٥/٢٢٣، المطلب العالي ص (٢٧٩).

(3) انظر: العزيز شرح الوجيز ٦/١٤٣، روضة الطالبين ٥/٢٢٣، كفاية الأخيار ص (٢٩٦).

(4) انظر: الأم ٣/٢١٠.

(5) انظر: المطلب العالي ص (٢٨٥) [ت: أحمد الرحيلي].

(6) انظر: نهاية المطلب ٨/١٣١.

(7) انظر: الوسيط ٤/١٨٥.

ويخرج من كلام الماوردي وجه رابع فإنه قال: إن استوطأ[1] الراكب البعير وألفه وكان في إبداله إزعاجه وإضرار به لم يجز؛ وإلا جاز[2].
وهو قريب من قولهم في خادم الزوجة، وكذا الحكم في كل إجارة وردت على العين أو على الذمة.

السابعة: تبديل متعلقات الإجارة.
والمنفعة المقصودة بالإجارة تتعلق بمستوف ومستوفى منه[3].

فأما المستوفي - كراكب الدابة وساكن الدار - فيجوز أن يبدل نفسه بغيره، فله أن يركب الدابة التي استأجرها للركوب مثله في الطول والقصر والضخامة والنحافة ومن هو أخف منه بأجرة أو بغيرها[4].

قال القاضي: وإن كان أعنف منه في الضرب والسوق[5]. وله أن يُسكن الدار من هو في مثل حاله دون القصار والحداد، وأن يلبس الثوب مثله[6].

---

[1] استوطأ: يقال: فلان قد استوطأ المركب، أي وجده وطيئا، أي على حالة لينة. انظر: الصحاح ٨١/١، لسان العرب ١٩٦/١، القاموس المحيط ٥٥/١.
[2] انظر: الحاوي الكبير ٤١٧/٧.
[3] المؤلف ذكر هنا اثنين – المستوفي، والمستوفى منه، وسوف يذكر المستوفى فيه في صفحة (١٢٣)، وبعض العلماء كالرافعي والنووي والبلقيني ذكروا ثلاثة: المستوفي، والمستوفى منه، والمستوفى به، وبعضهم كزكريا الأنصاري والهيتمي والشربيني والرملي ذكر أربعة: المستوفي، والمستوفى منه، والمستوفى به، والمستوفى فيه، انظر: العزيز شرح الوجيز ١٤٣/٦، روضة الطالبين ٢٢٤/٥، التدريب ٢٣٨/٢، الغرر البهية ٣٣١/٣، تحفة المحتاج ١٧٥/٦، مغني المحتاج ٤٧٥/٣، نهاية المحتاج ٣٠٨/٥.
[4] انظر: التهذيب ٤٥٠/٤، العزيز شرح الوجيز ١٤٣/٦، روضة الطالبين ٢٢٤/٥.
[5] انظر: نهاية المطلب ١٢٥/٨، التهذيب ٤٥٠/٤.
[6] انظر: العزيز شرح الوجيز ١٤٣/٦، روضة الطالبين ٢٢٤/٥، التدريب ٢٣٨/٢، الغرر البهية ٣٣١/٣، مغني المحتاج ٤٧٤/٣،حاشية الشرواني ١٧٣/٦.

ولو أجّره بشرط أن يستوفي المنفعة بنفسه لم يصح، وكذا إذا استأجر دابة لحمل القطن له أن يحمل الصوف والوبر، أو لحمل الحديد له حمل النحاس والرصاص[(١)].

ولو استأجر دابة للحمل، فهل له إركاب من لا يزيد وزنه على وزن المحمول وبالعكس؟

قال الماوردي والبغوي: لا يجوز[(٢)]. قال الرافعي: وهو الظاهر[(٣)]. وقال القاضي: له أن يحمل عليها من الحمولات ما ضرره مثل ضرر الركوب[(٤)]. وقال المتولي: يرجع إلى أهل الصنعة؛ فإن قالوا لا يتفاوت الضرر جاز، وإن قالوا يتفاوت لم يجز[(٥)].

قال القاضي: ولو اكترى على أن يحمل بالإكاف لا يبدل بالسرج، أو على أن يحمل بالسرج جاز إبداله بالإكاف على عكس ما في الركوب[(٦)].

ومقتضى هذا: أنه إذا أراد الركوب وقد شرط الحمل بالإكاف يتعين أن يركب بالسرج[(٧)].

(١) انظر: العزيز شرح الوجيز ١٤٣/٦، روضة الطالبين ٢٢٤/٥، كفاية النبيه ٢٥٥/١١، النجم الوهاج ٣٧١/٥.

(٢) انظر: الحاوي الكبير ٤٢٢/٧، التهذيب ٤٥١/٤.

(٣) انظر: العزيز شرح الوجيز ١٤٣/٦، وانظر أيضا: روضة الطالبين ٢٤٤/٥.

(٤) انظر: كفاية النبيه ٢٥٦/١١، النجم الوهاج ٣٧١/٥.

(٥) انظر: تتمة الإبانة ص(٣٩٠).

(٦) انظر: بحر المذهب ١٦١/٧، كفاية النبيه ٢٥٥/١١.

(٧) لأن السرج أخف، خلافا للقفال فإنه قال: "ولو أبدل الإكاف بالسرج لم يجز". وضعفه الروياني في البحر. انظر: بحر المذهب ١٦١/٧.

وظاهر كلامهم: أنه لا فرق في إبدال المستوفي بين إجارتي العين والذمة؛ لكن الإمام قال: لو استأجر دابة معينة ليـُرْكِبها عبداً معيناً فمات العبد لم تنفسخ ويُركِبها عبداً مثله، ولو استأجر دابة في الذمة على أن يركبها عبداً معيناً فمات ففي انفساخ الإجارة وجهان:

أحدهما: لا، ويُركِبها عبداً مثله كما في إجارة العين[1].

وثانيهما: وهو قول ابن الحداد[2]: نعم[3]؛ لأنه لم يتعين في [المعاملة][4] إلا العبد المعين فهو مُـتَعَلَق العقد، وإذا مات من تعلق به نفس العقد انفسخ كالدابة التي وردت الإجارة على عينها[5].

وعليه يدل نصه في كتاب الصداق[6].

ونقل الروياني هذا عن ابن الحداد و لم يذكر غيره[7].

---

(1) قال الإمام: "وهذا متَّجهٌ في القياس؛ فإن العبد إذا كان لا يتعيَّن في الإجارة الواردة على العين؛ وجب أن لا يتعيَّن في الإجارة الواردة على الذمَّة". انظر: نهاية المطلب ٢٧٨/٨.

(2) هو: أبو بكر، محمد بن أحمد بن محمد الكناني، المعروف بابن الحداد، ولد سنة أربع وستين ومائتين، أخذ الفقه عن أبي إسحاق المروزي، وأبي سعيد محمد بن عقيل الفريابى وغيرهما، صاحب كتاب الفروع في المذهب وهو كتاب صغير الحجم كثير الفائدة، وصنف كتاب "أدب القاضي" في أربعين جزءا، وغيرهما، توفي سنة خمس وأربعين وثلثمائة، وقال السمعاني: سنة أربع وأربعين. انظر: وفيات الأعيان ١٩٧/٤، سير أعلام النبلاء ٥٠/١٢، طبقات الشافعية الكبرى ٧٩/٣.

(3) انظر: فروع ابن الحداد ص (٩٦).

(4) في المخطوط (المقابلة) والمثبت هو الموافق لما في النهاية ٢٧٧/٨، والمطلب العالى ص (٢٩٥)

(5) انظر: نهاية المطلب ٢٧٧/٨.

(6) انظر: الأم ٦٥/٥.

(7) انظر: بحر المذهب ١٩٠/٧.

أما المستوفى فيه: وهو محل عمل الأجير كالثوب المعين في الخياطة، والصبي في التعليم أو الإرضاع، والأغنام المعينة للرعي ففي إبداله وجهان، وقيل قولان:
أظهرهما: أنه يجوز[1]، كالمستوفي وصححه جماعة[2].
وثانيهما: لا، كالمستوفى منه[3]، ونسبه ابن الصباغ إلى الأصحاب[4]، وبناهما بعضهم[5] على القولين الاثنين في الانفساخ بتلفه.

ويخرج[6] عليه ما إذا امتنع الرضيع من الإرضاع، فإن قلنا: لا يجوز إبداله انفسخ العقد، وانفرد الغزالي بذكر وجه ثالث فقال: يجوز بالتراضي من غير تصريح بمعاوضة وشرطها وتؤجر عليه[7].

---

[1] انظر: العزيز شرح الوجيز ١٤٤/٦، بداية المحتاج ٤١٤/٢، عجالة المحتاج ٩٣٨/٢.

[2] منهم الإمام في النهاية ١٢٥/٨، والرافعي في العزيز ١٤٤/٦، وابن قاضي شهبة في بداية المحتاج ٤١٤/٢، وابن الملقن في العجالة ٩٣٨/٢، والهيتمي في التحفة ١٧٥/٦، وغيرهم.

[3] أما المستوفى منه كالدار، والدابة المعينة، والأجير المعين، فلا يجوز إبداله كما لا يجوز إبدال المبيع؛ ولذا تنفسخ الإجارة بتلفه ويثبت الخيار بتعيبه، ويستثنى من ذلك الإجارة في الذمة كأن اكترى دابة موصوفة للركوب، أو الحمل، أو ألزم شخصا عملا في ذمته فيبدلهما المؤجر بغيرهما بتعيبه، أو تلفه بعد القبض كما في المسلم فيه، فإن لم يكن عيب ولا تلف لم يبدل، إلا بالتراضي. انظر: العزيز شرح الوجيز ١٤٣/٦، روضة الطالبين ٢٢٤/٥، الغرر البهية ٣٣١/٣.

[4] انظر: الشامل ص (٣٥٥)، بداية المحتاج ٤١٤/٢، عجالة المحتاج ٩٣٨/٢.

[5] منهم ابن الرفعة في المطلب العالي ص (٢٩٧).

[6] التخريج: هو أن يجيب الشافعي بحكمين مختلفين في صورتين متشابهتين ولم يظهر ما يصلح للفرق بينهما ، فينقل الأصحاب جوابه من كل صورة إلى الأخرى فيحصل في كل صورة منهما قولان: منصوص ومخرج ، المنصوص في هذه هو المخرج في تلك ، والمنصوص في تلك هو المخرج في هذه ، وحينئذ فيقولون قولان بالنقل والتخريج. انظر: مقدمة التهذيب ٦٦/١، نهاية المحتاج ٥٠/١، مغني المحتاج ١٠٦/١.

[7] انظر: الوسيط ١٨٦/٤.

وأما تبديل الطريق فيما إذا اكترى الدابة ليركبها فرسخا[1] ونحوه فمبني على أنه يجب تعيينه في العقد، بأن يقول شرقاً أو غرباً /[2] ونحوه أم لا؟

فإن أوجبناه: لم يجز إبداله وركوبها في غيره، وإن لم نوجبه وهو المذهب[3]، فإن كانت الطريق المسلوكة تساوي المذكورة في السهولة والأمن فله ذلك[4].

وأشار في الوسيط خاصة إلى خلاف فيه كتبديل الموضع[5].

وإن كان لا يساويه فيهما لم يجز.

وقال الماوردي: لو استأجر دابة ليركبها إلى بلد فأراد ركوبها إلى غيره فإن شرط عليه تسليمها في ذلك البلد لم يجز، وإن لم يشترطه لاستئجارها ذهاباً وإياباً جاز أن يركبها إلى غيره إذا كان في مثل مسافته وتساوى الطريقان في السهولة والخوف والأمن، أو كان الثاني أخف وإلا فلا[6].

---

(1) الفرسخ: السكون، والوقت كقولهم فراسخ الليل والنهار أي ساعاتهما وأوقاتهما، وهو فارسي معرب، وضبطته الشريعة كوحدة قياس طويلة بمقدار ثلاثة أميال، والميل يعادل ١٨٤٨ مترا، فيكون ٣ × ١٨٤٨= ٥٥٤٠، أي: الفرسخ يعادل ٥٥٤٠ مترا. انظر: لسان العرب ٤٤/٣، المصباح المنير ٤٦٨/٢، كتاب الإيضاح والتبيان لابن الرفعة، تحقيق محمد الخاروف ص (٧٧)، الإيضاحات العصرية للمقاييس والمكاييل والأوزان والنقود الشرعية ص (٦٤).

(2) (٣٠٥/١/أ) نسخة المكتبة الأزهرية.

(3) حكى الرافعي عن "شرح المفتاح" وتبعه عليه النووي أنه قال: "لو اكترى دابة ليركبها إلى فرسخين، لم يجز حتى يبين شرقا أو غربا، ثم إذا بين جهة، فأراد العدول إلى غيرها، فللمكري منعه؛ لأن المعين قد يختص بسهولة أو أمن وبتقدير تساويهما، فقد يكون للمكري غرض فيه". وقد جزم به القاضي حسين في ضمن فرع له. انظر: العزيز شرح الوجيز ١٩٠/٦، روضة الطالبين ٢٥٩/٥، كفاية النبيه ٢٥٦/١١.

(4) انظر: الحاوي الكبير ٤٢٣/٧، نهاية المطلب ١٠٣/٨، البيان ٣٥٢/٧، كفاية النبيه ٢٥٦/١١، نهاية المحتاج ٣٠٧/٥.

(5) لم أقف عليه في الوسيط، وهذا القول نقل عنه أيضا ابن الرفعة في المطلب ص (٢٩٨).

(6) انظر: الحاوي الكبير ٤٢٣/٧.

وقال في موضع آخر: إذا استأجر دابة للركوب شهراً من الآن صح بشرطين:
أحدهما: أن يذكر الناحية التي يركب إليها.
والثاني: أن يذكر المكان الذي يسلمها فيه فقد يركبها شهراً إلى بلد مسافته شهر فيكون تسليهما فيه، وقد يركبها شهراً ذاهبا وإياباً فيكون تسليمها البلد المعين[1].
وهو يقتضي تخصيص جواز ركوبه في طريق مثله بما إذا لم يختلف به موضع التسليم، وأنه لا بد من موضع التسليم وهو الظاهر، وإن كان كلام القاضي والإمام لا يقتضي التخصيص[2] وسيأتي بقية التفريع في الفصل الثاني إن شاء الله[3].

فرع:

يجوز استئجار الثياب للبس والبسط والزلالي[4] واللحف للالتحاف والستر للنصب، فإذا استأجر ثوباً ليلبسه شهراً ونحوه وأطلق فليس له أن ينام فيه ليلاً، وله أن ينام فيه وقت القيلولة على الصحيح[5]. وقيل: لا[6]، وقيل: إن نام فيه ساعة أو ساعتين جاز، وإن نام أكثر النهار لم يجز[7]، وله أن يلبسه ليلاً في يقظته[8].

---

[1] انظر: الحاوي الكبير ٤٢٢/٧.
[2] انظر: نهاية المطلب ١٠٤/٨، المطلب العالي ص (٣٠١).
[3] يأتي في صفحة (١٢٧)
[4] الزلالي: جمعٌ، مفردها الزِلية، بكسر الزاي وتشديد اللام والياء: نوع من البسط. انظر: تحرير ألفاظ التنبيه ص (٢٨٩)، لسان العرب ٣٠٧/١١، المصباح المنير ٢٥٤/١.
[5] انظر: العزيز شرح الوجيز ١٤٤/٦، روضة الطالبين ٢٢٥/٥.
[6] وهو قول الغزالي. انظر: الوسيط ١٨٦/٤
[7] وهو قول الصيمري. انظر: روضة الطالبين ٢٢٥/٥.
[8] انظر: بحر المذهب ١٨٠/٧، التهذيب ٤٥١/٤، العزيز شرح الوجيز ١٤٤/٦، روضة الطالبين ٢٢٥/٥، كفاية النبيه ٢٥٠/١١، النجم الوهاج ٣٧٠/٥.

وإن كان المستأجَر الثوب الفوقاني يلزمه نزعه في سائر أوقات الخلوة وإنما يلبسه حالة المشي في البلد ودخول الناس عليه، وليس له الاتزار بالثوب الذي استأجره للبس، وله الارتداء به في أظهر الوجهين، ولو استأجره للارتداء جاز التعمم به دون الاتزار[١].

ولو استأجر يوماً كاملاً فهو من طلوع الفجر إلى الغروب، وإن قال يوماً وأطلق فهو من وقته إلى مثله من الغد[٢].

وإن استأجر نهار يوم فهو من طلوع الفجر أو طلوع الشمس؟ فيه وجهان[٣] للصيمري[٤][٥].

---

[١] الوسيط ١٨٦/٤، بحر المذهب ١٨٠/٧، التهذيب ٤٥١/٤، العزيز شرح الوجيز ١٤٤/٦، روضة الطالبين ٢٢٥/٥، كفاية النبيه ٢٥٠/١١، النجم الوهاج ٣٧٠/٥، مغني المحتاج ٤٧٥/٣، حاشية الشرواني ١٧٧/٦،

[٢] انظر: البيان ٣٥٠/٧، روضة الطالبين ٢٢٦/٥، المطلب العالي ص (٣٠٦)، أسنى المطالب ٤٢٤/٢، مغني المحتاج ٤٧٦/٣، حاشية الجمل ٥٣٣/٣.

[٣] المذهب أنه من طلوع الفجر. قال في أسنى المطالب: أوجههما الأول؛ أخذا من قولهم: لو قال: أنت طالق في نهار شهر كذا طلقت بطلوع فجر أول يوم منه. انظر: أسنى المطالب ٤٢٤/٢.

[٤] هو: أبو القاسم، عبد الواحد بن الحسين الصيمري، من أصحاب الوجوه، تفقه بأبي حامد المروروذي وغيره، وعليه تفقه أقضى القضاة الماوردي وغيره، وصنف كتاب (الإيضاح في المذهب) سبع مجلدات، وكتاب (القياس والعلل)، وغير ذلك، قال ابن الصلاح: وكانت وفاته بعد سنة ست وثمانين وثلاثمائة، أما تاريخ ولادته فلم أقف على من ذكره ممن ترجم له. انظر: سير أعلام النبلاء ١٤/١٧، طبقات الشافعيين ٣٥١/١، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ١٨٤/١.

[٥] انظر: البيان ٣٥٠/٧، روضة الطالبين ٢٢٦/٥.

الفصل الثاني:

في الضمان.

والمال في الإجارة تارة في يد المستأجِر ليستوفي منه المنفعة، وتارة في يد الأجير ليعمل فيه ما استؤجر عليه[1].

القسم الأول: المال الذي في يد المستأجر، ففيه مسألتان:

الأولى: يد المستأجر على ما استأجره كالدابة والدار والثوب والعبد في مدة الإجارة يد أمانة، فلو تلفت في يده بغصب[2] أو احتراق أو سرقة[3] أو انهدام أو موت بغير تقصير منه لم يضمن، وإن تعدى كما لو ضرب الدابة أو كبحها[4] باللجام عدواناً إما من غير حاجة أو فوق العادة فتعبت أو نفقت[5]، أو نام ليلاً في الثوب الذي استأجره للبس، أو نقل فيه التراب، أو ألبسه من لبس مثله كالقصار والدباغ، أو اكترى لحمل مئةً منًا من الحنطة فحملها من الشعير، أو عكسه ضمن سواء تلفت بذلك السبب أو بغيره[6].

---

[1] قال ابن الرفعة: أراد بالمستأجِر الذي عقد على منفعة دار أو دابة ونحو ذلك، وبالأجير: من استؤجر لخياطة ورياضة دابة ونحوهما. انظر: المطلب العالي ص (٣٠٩)

[2] الغصب لغة: أخذ الشيء ظلما، وفي الشرع: أخذ مال متقوم محترم بلا إذن مالكه، بلا خفية. انظر: تهذيب اللغة ٦٢/٨، تحرير ألفاظ التنبيه ص (٢١٠)، التعريفات ص (١٦٢).

[3] السرقة: أخذ الشيء من الغير على وجه الخفية. وفي الشريعة: في حق القطع: أخذ مكلف خفية قدر عشرة دراهم مضروبة محرزة بمكان أو حافظ، بلا شبهة. انظر: مقاييس اللغة ١٥٤/٣، التعريفات ص (١١٨)، التعريفات الفقهية ص (١١٢).

[4] كبحت الدابة: إذا جذبتها إليك باللجام لكي تقف ولا تجرى.انظر: تهذيب اللغة ٦٨/٤، مقاييس اللغة١٥٣/٥، الصحاح ٣٩٨/١.

[5] نفقت: يقال: نفقت الدابة تَنفُق نُفُوقا أي ماتت. انظر: العين ١٧٧/٥، تهذيب اللغة ١٥٥/٩، الصحاح ١٥٦٠/٤.

[6] انظر: الحاوي الكبير ٤٢٦/٧، المهذب ٢٦٦/٢، نهاية المطلب ١٦٣/٨، الوسيط ١٨٧/٤، التهذيب ٤٥٠/٤، العزيز شرح الوجيز ١٤٥/٦، روضة الطالبين ٢٢٦/٥.

وكذا لو جاوز بالدابة الموضع الذي استأجرها إليه على أن يسلمها هناك، وكذا لو أركب الدابة أثقل منه؛ لكن قرار الضمان على الثاني إن كان عالماً به. وإن أركبها من هو أعنف منه في الضرب أو مثله؛ فجاوز العادة اختص الضمان بالثاني، وكذا لو أكراها ليركبها بسرج فركبها عارية، أو أكراها عارية فركبها بسرج، وكذا لو أكراها ليحمل عليها بالإكاف فحمل بالسرج بخلاف عكسه؛ إلا أن يكون الإكاف أثقل كما مر[1]، واستئجارها للركوب على العكس[2].

وأما بعد المدة فقال الشافعي- رضي الله عنه -: لو حبسها بعد المدة فتلفت ضمن[3]. واختلفوا:

فمنهم من أخذ به، وقال: يده بعد المدة يد ضمان ويلزمه الرد ومؤنته كالمستعير وصححه جماعة[4].

ومنهم من أوّله على ما إذا حبسها بعد مطالبة المالك بها، ويده يد أمانة كما قبلها، وعليه التخلية دون الرد كالمودع وصححه جماعة منهم الرافعي[5].

وظاهر كلام القاضي والإمام: أنه لا فرق على الأول بين أن يتمكن من الرد أم لا[6]

---

(1) تقدم في ص (١٢٠).

(2) انظر: بحر المذهب ٢٠٦/٧، التهذيب ٤٥٠/٤، العزيز شرح الوجيز ١٥٤/٦، روضة الطالبين ٢٣٢/٥

(3) انظر: مختصر المزني ص (٢٢٧).

(4) منهم الإصطخري كما نقل ذلك عنه الرافعي في العزيز، ونسبه أيضا الإمام إلى العراقيين وصاحب التقريب. وقال البندنيجي إنه المذهب. انظر: نهاية المطلب ١٨٦/٨، العزيز شرح الوجيز ١٤٦/٦، كفاية النبيه ٢٨٤/١١.

(5) وهو اختيار القفال والقاضي الحسين أيضا كما نقل ذلك عنهما ابن الرفعة في الكفاية، وقال الروياني: وهو الصحيح عندي. وقال ابن حجر الهيتمي والرملي: وهو الأصح ما لم يستعملها استصحابا لما كان. انظر: بحر المذهب ٢٠٤/٧، المحرر ٧٧١/٢، كفاية النبيه ٢٨٥/١١، تحفة المحتاج ١٧٧/٦، نهاية المحتاج ٣٠٨/٥.

(6) انظر: نهاية المطلب ١٨٦/٨، المطلب العالي ص (٣١٧) [أحمد الرحيلي].

والجمهور خصوه بما إذا تمكن منه فلم يرد، حتى قالوا: لو ردها فتلفت في الطريق لم يلزمه شيء /[1] ولو لم يتمكن منه فلا ضمان[2]

وقال الماوردي: للمسألة أربعة أحوال:

إحداها: أن يطالبه المؤجر بها فيمنعها فيكون غاصباً.

وثانيها: أن يطالبه فيستنظره فيها فينظره مختارا فيضمن الرقبة ضمان العارية دون المنفعة كالمستعير.

وثالثها: أن يبذلها المستأجر فلا يقبلها فهي كالوديعة.

ورابعها: أن لا يكون من المستأجر رد ولا من المؤجر طلب ففيها الخلاف.

قال: ولو أمسكها لعذر مانع من الرد لم يضمن الرقبة ولا المنفعة[3].

وتابعه على هذا الأخير صاحب المهذب[4].

ومنهم من بنى الخلاف في الضمان على الخلاف في مؤنة الرد[5]، قال القاضي الطبري: ولو شرط الأجير على المستأجر مؤنة لزمه ذلك بلا خلاف[6]. [ومنعه][7] ابن الصباغ وقال: من لا يوجب الرد ينبغي أن لا يجب اشتراطه[8].

---

[1] (١/٣٠٥/ب) نسخة المكتبة الأزهرية.

[2] وممن ذهب إليه القاضي أبو الطيب وابن الصباغ وسليم والبندنيجي وهو مقتضى كلام الماوردي. انظر: الحاوي الكبير ٧/٤٤٠، : المهذب ٢/٢٢٦، المطلب العالي ص (٣٢٠)

[3] انظر: الحاوي الكبير ٧/٤٤٠.

[4] انظر: المهذب ٢/٢٢٦.

[5] منهم الإمام والرافعي والنووي. انظر: نهاية المطلب ٨/١٨٧، العزيز شرح الوجيز ٦/١٤٦، روضة الطالبين ٥/٢٢٦.

[6] ذكره القاضي الطبري في "المجرد" كما قال العمراني في البيان، وابن الرفعة في المطلب ص (٣٢١)، ولم أقف على هذا الكتاب. انظر: البيان ٧/٣٤٨، كفاية النبيه ١١/٢٨٥.

[7] في المخطوط (وقال)، والمثبت هو الموافق لما في العزيز والروضة والكفاية وغيرها. انظر: العزيز شرح الوجيز ٦/١٤٦، روضة الطالبين ٥/٢٢٦، كفاية النبيه ١١/٢٨٥.

[8] انظر: البيان ٧/٣٤٨، كفاية النبيه ١١/٢٨٥.

وصرح به القاضي والإمام فقالا: إذا شرط رد الدابة إلى بلد المكري فسد العقد[1]. قال القاضي: فلو ردها لم يضمنها إن لم يركبها للإذن، وإن ركبها وليست جموحاً ضمنها وإلا فلا[2]. ويخرج على الوجهين ضمان المنافع التالفة في يده بعد المدة، وفي دعوى المستأجر الرد على الأجير، إن ضمَّنــَّاه لم يقبل؛ وإلا قبل[3].

فرعان آخران للعبادي:

أحدهما: إذا غُصبت الدابة المستأجرة مع دواب سائر الرفقة فذهب بعضهم في الطلب دون المستأجر، إن قلنا: لا يلزمه الرد لم يضمن، وإن قلنا: يلزمه فإن استرد من ذهب من غير مشقة ولا غرامة ضمن وإلا فلا[4].

وينبغي أن لا يضمنها إذا تلفت في المدة؛ لأن الرد حينئذ لا يجب، وقد صرح به البغوي فقال فيما إذا دُفع إلى رجل حمار ليحمل الحشيش نصفه لصاحب الحمار ونصفه للحامل فأخذه غاصب فلم يمض في طلبه: لا يضمن؛ لأنه استعمل نصف منفعة الحمار في عمل مالكه ونصفه بالأجرة والذهاب في الطلب لا يجب على المستأجر.

وفي ضمانها بعد المدة احتمال على القول بأن المستأجر ليس له المخاصمة إذا غصبت العين، وقد يقال ذلك في المخاصمة بين يدي الحاكم، وله انتزاعها من الغاصب قطعاً وقد يمكن منه[5].

---

(1) انظر: نهاية المطلب ١٨٧/٨، المطلب العالي ص (٣٢٢) [ت: أحمد الرحيلي].

(2) انظر: المطلب العالي ص (٣٢٢) [ت: أحمد الرحيلي].

(3) انظر: العزيز شرح الوجيز ١٤٦/٦، روضة الطالبين ٢٢٦/٥.

(4) انظر: العزيز شرح الوجيز ١٤٦/٦، روضة الطالبين ٢٢٦/٥.

(5) انظر: فتاوى البغوي ص (٢٤٨)، وانظر أيضا: فتاوى ابن الصلاح ٦٢٨/٢.

الثاني: إذا استأجر قِدراً مدة ليطبخ فيها ثم حملها بعدها ليردها فسقط الحمار وانكسرت فإن كان لا يستقل بحملها لم يضمن وإن كان يستقل به ضمن[(١)].

فرع:

في فتاوي الغزالي: أن الإجارة إذا انفسخت بسببٍ، لا يلزم المستأجر ضمان المنافع الفائتة عنده؛ لأنه أمين[(٢)]. قال النووي: هذا محمول على ما إذا علم المالك أنها انفسخت ويجب أن يعلمه فإذا لم يعلمه كان مقصرا ضامناً[(٣)].

المسألة الثانية: إذا سلَّم الأجير الدابة المؤجرة للركوب أو الحمل إلى المستأجر فربطها في الاسطبل[(٤)] فماتت فيه، فإن كانت في المدة لم يضمنها، وإن كانت بعدها فعلى الوجهين، وإن وقع الاسطبل عليها فماتت، فإن كان المعهود أن تكون الدابة في مثل ذلك الوقت تحت السقف كجنح الليل في الشتاء لم يضمنها، وإن كان المعهود لو سافر أن تكون في الطريق ضمنها، والكلام في استقرار الأجرة عليه بجنسها[(٥)].

---

(١) لأن العادة أن القدر لا ترد بالحمار مع استقلال الآدمي بحملها. انظر: العزيز شرح الوجيز ١٤٦/٦، روضة الطالبين ٢٢٦/٥، كفاية النبيه ٢٨٦/١١.

(٢) انظر: فتاوى الغزالي ص (٦٨).

(٣) روضة الطالبين ٢٢٧/٥.

(٤) أغلب كتب الشافعية التي وقفت عليها كُتبت بالصاد: اي الإصطبل: ومعناه موقف الفرس والدابة، والإسطبل – بالسين – قال في المعجم الوسيط (١٧/١): حظيرة الخيل، والمعنيان متقاربان. انظر: العين ١٨٠/٧، تهذيب اللغة ١٩١/١٢، المصباح المنير ١٦/١.

(٥) انظر: نهاية المطلب ١٨٥/٨، الوسيط ١٨٧/٤، العزيز شرح الوجيز ١٤٦/٦، روضة الطالبين ٢٢٦/٥، كفاية النبيه ٢٨٣/١١، كفاية الأخيار ص (٢٩٧).

فرع:

لو استأجر دابة للركوب إلى بلد فجاوزه، فإن كان صاحبها معها ورَضِي بأجرة فهو إجارة، أو بغير أجرة فإعارة، فإن لم يكن معها، أو كان، ولم يأذن فيه فعليه المسمى لما استأجره وأجرة المثل لما زاد، ويضمنها من حين المجاوزة، حتى لو ماتت لزمه أقصى قيمتها من حينئذ إن لم يكن ربها معها، ولا يبرأ من الضمان بردها إلى ذلك المكان، وإن كان معها، فإن تلفت بعد أن نزل وسلمها إليه لم يضمن، وإن تلفت وهو راكب كأن ماتت بسبب ظاهر كالوقوع في بئر ضمنها، أو لا بسبب ظاهر فوجهان:

أحدهما: يلزمه كمال قيمتها.

وأصحهما: لا يلزمه كلها[1]؛ لأن الظاهر حصول التلف بالتعب وهو بحق، وبغيره فيلزمه نصفها، أو ما يقتضيه التوزيع على المسافتين[2]، فيه القولان الآتيان فيما إذا حمل فوق المشروط[3].

قال المتولي: هذا إذا لم يُقِم في البلد الذي استأجر إليه، فأما لو أقام فيه حتى زال تعبها ثم تجاوزه فيلزمه جميع القيمة قطعاً[4].

---

[1] انظر: العزيز شرح الوجيز ٦/١٩١، روضة الطالبين ٥/٢٦١.

[2] انظر: الأم ٧/١٤٧، الحاوي الكبير ٧/٤٠٤، التنبية ص (١٢٤)، بحر المذهب ٧/١٥٢، التهذيب ٤/٤٥٢، البيان ٧/٣٧٩، العزيز شرح الوجيز ٦/١٩١، روضة الطالبين ٥/٢٦١، كفاية النبيه ١١/٢٥٧، أسنى المطالب ٢/٤٣٧.

[3] تأتي في صفحة (١٤٩).

[4] انظر: تتمة الإبانة ص (٥٠٢).

ولو استأجرها إلى مسافة خمسة فراسخ ذهابا وإياباً، فجاوز الخمسة بخمسة أخرى لزمه المسمى؛ لأنه يستحق قطعها /[1] إياباً على الصحيح[2]، وفي جواز العدول إلى مثل الطريق المعين؛ إلا أن تكون الثانية دون الأولى في السهولة والأمن، فإن لم يردها هناك عليه، أو على وكيله؛ فقد صار غاصباً من حينئذ فيلزمه أجرة المثل إلى أن يردها إلى موضع العقد[3].

قال الإمام: وهل للأجير منعه من مجاوزة البلد الذي أكرى إليه؟ فيه احتمالان: أصحهما :نعم[4]. وفي هذا التصحيح نظر.

ثم إن قدر في هذه الإجارة مدة مقامه بالمقصد فذاك؛ وإلا، فإن لم يزد على مدة المسافرين انتفع بها في الإياب، وإن زاد كما لو بات ولم تجر عادة المسافرين بالمبيت أو تُعَدُّ لكنه[5] من العادة حسبت الزيادة عليه فيترك الانتفاع بها قدر الزيادة في رجوعه[6].

وقدّر المتولي: مدة المسافرين بثلاثة أيام[7]. فيحمل هذا على ما إذا استؤجرت إلى مسافة بعيدة.

ولو استأجرها لتبليغ عشرة فراسخ فقطع نصفها ثم رجع لأخذ شيء نسيه راكبا؛ انتهت الإجارة، واستقرت الأجرة. وكذا لو سلم الدابة وأمسكها يوما ثم خرج وبقي بينه وبين المقصد يوم استقرت الأجرة ولم يكن له الركوب. وكذا لو

---

[1] (١/٣٠٦/أ) نسخة المكتبة الأزهرية.

[2] انظر: العزيز شرح الوجيز ١٩١/٦، روضة الطالبين ٢٦١/٥، أسنى المطالب ٤٣٧/٢.

[3] انظر: روضة الطالبين ٢٦١/٥كفاية النبيه ٢٥٨/١١، أسنى المطالب ٤٣٧/٢.

[4] انظر: نهاية المطلب ١٠٥/٨.

[5] هكذا في المخطوط.

[6] انظر: العزيز شرح الوجيز ١٩١/٦، روضة الطالبين ٢٦١/٥، كفاية النبيه ٣١٨/١١

[7] انظر: تتمة الإبانة ص (٤٣١).

ذهب في الطريق لاستقاء ماء أو شراء شيء يَمنةً أو يَسرةً، كان محسوبا من المدة، ويترك الانتفاع إذا قدر بقدره. وكذا لو عرج لزيارة صديق أو عيادة مريض أو لأخذ سوط سقط منه[1].

فرع:

قال البغوي: لو استأجر حانوتاً شهراً فأغلق بابه وغاب شهرين لزمه المسمى للأول وأجرة المثل للثاني. قال: وقد رأيت للشيخ القفال أنه: لو استأجر دابة يوماً فإذا بقيت بعده عنده و لم ينتفع بها ولا حبسها عن مالكها لا يلزمه أجرة اليوم الثاني؛ لأن الرد ليس واجباً عليه، وإنما عليه التخلية إذا طلب مالكها بخلاف الحانوت؛ لأنه في حبسه وعلقته، وتسليم الحانوت والدار لا يكون إلا بتسليم المفتاح[2][3].

القسم الثاني: المال الذي في يد الأجير ليعمل فيه كالثوب في يد من استؤجر لخياطته أو قصارته أو صبغه، والدابة في يد من استؤجر لرياضتها، والصبي في يد من استؤجر لحجامته أو لإرضاعه، فإذا تلف في يد الأجير، فإن كان بتعديه بنقص في العمل كإسراف الأجير على الخبز في الإيقاد، أو إلصاقه قبل وقته، أو تأخيره حتى

---

[1] انظر: نهاية المطلب ١٨٥/٨، البيان ٣٣٤/٧، العزيز شرح الوجيز ١٩١/٦، روضة الطالبين ٢٦١/٥، حاشية الشرواني ١٦٩/٦.

[2] انظر: فتاوى البغوي ص (٢٥٢) وانظر ايضا: تحفة المحتاج ١٧٨/٦، نهاية المحتاج ٣٠٩/٥.

[3] قال الهيتمي في التحفة معلقا على ما قاله البغوي والقفال: " وما قاله في الدابة واضح، وفي الحانوت والدار من توقف التخلية فيهما على عدم غلقه لبابهما فيه نظر ولا نسلم له ما علل به؛ لأن التسليم لهما هنا يحصل وإن لم يدفع المؤجر له مفتاحهما، ومما يصرح بذلك أيضا جزم الأنوار بأن مجرد غلق باب دار لا يكون غصبا لها، فالذي يتجه خلاف ما قاله القفال؛ لأن التقصير من المالك بعدم وضعه ليده عقب المدة، وأما غلق المستأجر فهو محسن به لصونه له بذلك عن مفسد، نعم ما ذكره البغوي في مسألة الغيبة متجه؛ لأن التقصير حينئذ من الغائب؛ لأن غلقه مع غيبته مانع للمالك من فتحه لاحتمال أن له فيه شيئا...." انظر: تحفة المحتاج ١٧٨/٦، وانظر أيضا: الأنوار ١٥٩/٢، إعانة الطالبين ١٣٨/٣.

احترق أو لغير ذلك كما لو ضرب الأجير على التعليم والتأديب الصبيَ فمات، أو رائضُ الدابةِ الدابةَ باللجام، أو بغيره، أو الراعي البهائمَ فوق العادة ضمن قطعاً. ويعتبر في كل واحدة عادة أمثاله فيتحمل من الأجير لرياضة الدواب والرعي ما لا يتحمل من المستأجر للركوب والحمل في ضرب الدابة، ومهما اختلف المستأجر والأجير في التعدي ومجاوزة المعتاد في العمل رفع إلى عدلين من أهل الصنعة وعمل بقولهما، فإن فُقدا صُدّق الأجير، ومهما تلفت العين في يد الأجير بعد تعديه فيها فقد أطلقوا أن الواجب أقصى قيمتها من يوم القبض إلى يوم التلف[1].

قال القاضي: ويشبه أن يكون هذا بناءً على أن الأجير يضمن العين كذلك[2].

وأما على قولنا: يضمن قيمته يوم التلف، فينبغي أن يقال الواجب أقصى قيمته من يوم التعدي إلى التلف.

قال النووي: وهو متعين[3].

---

[1] انظر: نهاية المطلب ١٥٧/٨، الوسيط ١٨٨/٤، البيان ٣٨٤/٧، التهذيب ٤٤٦/٤، العزيز شرح الوجيز ١٤٧/٦، روضة الطالبين ٢٢٨/٥، جواهر العقود ٢١٢/١، أسنى المطالب ٤٢٥/٢.

[2] انظر: كفاية النبيه ٢٩٠/١١.

[3] انظر: روضة الطالبين ٢٢٩/٥.

وإن لم يحصل تعدٍ وتقصير بل تلفت العين بغير فعله أو تعيبت، فإما أن لا يكون الأجير منفرداً بها، أو يكون منفرداً بها.

الحالة الأولى: أن لا يكون منفرداً باليد بأن كان في دكان المالك أو في غيرها؛ لكن قعد عنده؛ ليعمل بحضرته. قال القاضي: أو حَمَّـله المتاع ومشى خلفه[1]. فالذي أورده الجمهور: أنه لا يضمن[2]. وعن الاصطخري[3] وأبي علي الطبري طرد الخلاف الآتي في الحالة الثانية[4].

الحالة الثانية: أن يكون منفرداً بها بأن انفرد بالعين في داره، أو حانوته عن المالك ففي ضمانه طرق:

أشهرها: أن فيه ثلاثة أقوال:

أصحها: أنه لا يضمن[5].

وثانيها: أنه يضمن.

---

[1] انظر: مغني المحتاج ٤٧٧/٣.

[2] انظر: نهاية المطلب ٢٠٧/٨، بحر المذهب ١٩٣/٧، التهذيب ٤٦٦/٤، العزيز شرح الوجيز ١٤٩/٦، منهاج الطالبين ص (١٦٢)، النجم الوهاج ٣٧٥/٥، أسنى المطالب ٤٢٥/٢، تحفة المحتاج ١٨٠/٦، مغني المحتاج ٤٧٧/٣، نهاية المحتاج ٣١٠/٥، السراج الوهاج ص (٢٩٤).

[3] هو: أبو سعيد، الحسن بن أحمد بن يزيد الإصطخري الشافعي، فقيه العراق، ورفيق ابن سريج، ولد سنة أربع وأربعين ومائتين، سمع سعدان بن نصر، وحفص بن عمرو الربالي وغيرهما، تفقه بأصحاب المزني والربيع، وعنه محمد بن المظفر، والدارقطني وغيرهما، وله مصنفات حسنة في الفقه، منها كتاب الأقضية وغيره، توفي سنة ثمان وعشرين وثلاث ومائة. انظر: وفيات الأعيان ٧٤/٢، سير أعلام النبلاء ٤٧٥/١١، طبقات ابن قاضي شهبة ١٠٩/١.

[4] انظر: نهاية المطلب ٢٠٧/٨، العزيز شرح الوجيز ١٤٩/٦، روضة الطالبين ٢٢٨/٥.

[5] انظر: العزيز شرح الوجيز ١٤٩/٦، روضة الطالبين ٢٢٨/٥. تحفة المحتاج ١٨٠/٦، مغني المحتاج ٤٧٧/٣، نهاية المحتاج ٣١٠/٥.

وثالثها: أن المشترك يضمن، ولا يضمن المنفرد.
وفي تفسيرهما أوجه:
أحدها: أن المشترك: الذي التزم العمل في ذمته فيقدر على تحصيله بنفسه وبغيره كعادة الخياطين، فإذا التزم لواحد عملاً أمكنه أن يلتزم لغيره مثله.
والمنفرد: الذي أجَّر نفسه مدة معينة لعمل فلا يمكنه التزام مثله لغيره فيها.
وصححه الروياني[(١)]. وعبر عنه القاضي بأن المشترك: الذي لا يستحق الأجرة إلا بالعمل. والمنفرد: الذي يستحقها بالتمكين ومُضِي المدة[(٢)].
والثاني: أن المشترك الذي لم يشاركه المستأجر/[(٣)] في الرأي، وقال له اعمل في أي موضع شئت.
والمنفرد: الذي عين له موضع العمل.
الثالث: أن المنفرد من شرطت عليه مبادرة العمل عقب العقد.
والمشترك: من لم يشترط عليه ذلك فإن له التأخير سواء ورد على عينه أو ذمته ولا ينفسخ بمضي المدة. حكاه الإمام عن العراقيين قال: فيتصور على رأيهم أن يستأجر عينه جماعة للعمل ولا يتصور عند المراوزة[(٤)]، فإنهم يوجبون المبادرة وينصون [بالانفساخ][(٥)] بمضي زمن يسع العمل[(٦)].

---

(١) انظر: بحر المذهب ١٩٢/٧.
(٢) انظر: المطلب العالي ص (٣٤٩) [ت: أحمد الرحيلي].
(٣) (٣٠٦/١/ب) نسخة المكتبة الأزهرية.
(٤) المراوزة ويقال لهم الخراسانيّون: هم الطائفة الكبرى بعد العراقيين في الاهتمام بفقه الشافعي ونقل أقواله، يقال لهم المراوزة؛ لأن شيخهم ومعظم أتباعهم مراوزة، ويقال لهم تارة الخراسانيّون وهما عبارتان بمعنى واحد، ومدار هذه الطريقة على القفال الصغير، وتمتاز هذه الطريقة بأنها أحسن تصرفا وبحثا وتفريعا وترتيبا غالبا كما قال النووي في مقدمة المجموع. انظر: مقدمة المجموع ٦٩/١، الابتهاج في بيان اصطلاح المنهاج ص (٦٧٢).
(٥) في المخطوط (الانفساخ) بدون حرف الباء، والمثبت هو الأنسب للسياق.
(٦) انظر: نهاية المطلب ١٥٩/٨.

الرابع: أن المنفرد: الذي يعمل في ملك المستأجر، أو في ملك نفسه بحضرة المستأجر، وحكى[1] خلافا فيما إذا كان يعمل في ملك نفسه لمستأجر واحد غائب دون غيره، فعن أبي إسحاق والبصريين: أنه ملحق بالمنفرد[2]. وعن ابن أبي هريرة[3] والبغداديين أنه يلحق بالمشترك[4].

والطريق الثاني: القطع بأن الأجير لا يضمن مطلقاً منفرداً كان أو مشتركا ونسبه الإمام إلى بعض المحققين[5].

والطريق الثالث: أن المنفرد لا يضمن قطعاً وفي المشترك القولان:

ولا فرق على الأقوال بين أن يقع التلف بآفة سماوية أو بفعله الذي استؤجر عليه مع عدم التعدي فيه، وبإتلاف أجنبي، ويكون على قول الضمان في إتلاف الأجنبي طريقا في الضمان، وإن كان القرار على المتلف[6].

وقطع الإمام فيما إذا حصل [التلف بالعمل بدون][7] التقصير بنفي الضمان للإذن.

---

[1] يعني الماوردي، كما صرح به ابن الرفعة في الكفاية ٢٨٩/١١.

[2] انظر: الحاوي الكبير ٤٢٥/٧.

[3] هو: هو: أبو علي، الحسن بن الحسين بن أبي هريرة الفقيه الشافعي، أخذ الفقه عن أبي العباس ابن سريج، وأبي إسحاق المروزي وغيرهما، أخذ عنه أبو علي الطبري، والدارقطني، وغيرهما، شرح مختصر المزني، وله مسائل في الفروع، توفي في رجب، سنة خمس وأربعين وثلثمائة. انظر: وفيات الأعيان ٧٥/٢، سير أعلام النبلاء ٤٠/١٢، طبقات الشافعية الكبرى ٢٥٦/٣.

[4] انظر: الحاوي الكبير ٤٢٥/٧، بحر المذهب ١٩٢/٧، كفاية النبيه ٢٨٩/١١.

[5] انظر: نهاية المطلب ١٦٠/٨.

[6] انظر: نهاية المطلب ٢٠٦/٨، بحر المذهب ١٩٤/٧، الوسيط ١٨٨/٤، التهذيب ٤٦٦/٤، العزيز شرح الوجيز ١٤٨/٦،

[7] في المخطوط (بالتلف العمل التقصير) ولم يتبين لي معناه، والمثبت قريب مما ذكره الإمام حيث قال: "والذي نراه في القياس الجلي أنه لا يضمن ما يقتضيه عمله المأذون فيه، كما ذكرناه في بلى الثوب باللبس المأذون فيه للمستعير". انظر: نهاية المطلب ١٦١/٨.

وحيث ضمّناه، فهل الواجب قيمته يوم التلف، أو أقصى قيمته من يوم القبض إلى يوم التلف؟ فيه الوجهان المتقدمان في المستعار والمستام[1]:
أصحهما: الأول[2].

ولو ضاع حلي الطفل في يد المستأجرة على إرضاعه؛ بناه الماوردي: على أن المقصود بالعوض الرضاعُ، والخدمة تبعٌ أو بالعكس؟
فعلى الأول: لا ضمان، وعلى الثاني: هي كسائر الأجراء[3]. ففي ضمانها الخلاف المتقدم[4].

قال الماوردي: ولو استأجر حمالاً أو ملاحا[5]؛ لحمل متاع فتلف من غير تقصير، فإن كان المالك معه؛ لم يضمن، قال الصيمري وله الأجرة [6]، وإن كان وحده وحمل متاعه مع غيره ففيه الخلاف في الأجير المشترك، وإن حمله منفردا ففيه خلاف أبي إسحاق وابن أبي هريرة[7].

---

(1) المستام: من استام: يقال: استام مني بسِلعتي استياما: إذا كان هو العارض عليك الثمن. ويقال: سامني الرجل بسِلعته: وذلك حين يذكر هو لك ثمنها. انظر: تهذيب اللغة ٧٥/١٣، لسان العرب ٣١٠/١٢، المصباح المنير ٢٩٧/١.

(2) انظر: روضة الطالبين ٢٢٨/٥، مغني المحتاج ٤٧٨/٣، حاشية الشرواني ١٨٠/٦.

(3) انظر: الحاوي الكبير ٤٢٤/٧.

(4) تقدمت في ص (١٣٥-١٣٧).

(5) الملاّح: بفتح الميم وتشديد اللام، قائد السفينة، وقيل: الملاح: الريح التي تجري بها السفينة وبه سمي الملاح ملاحا. انظر:تهذيب اللغة ٦٥/٥، لسان العرب ٦٠١/٢، معجم لغة الفقهاء ص (٤٥٧).

(6) انظر: بحر المذهب ١٩٤/٧.

(7) وقد تقدم خلاف أبي إسحاق وابن أبي هريرة في ص (١٣٧). انظر: الحاوي الكبير ٤٢٨/٧.

ولو استأجر الملاح مدّادا ليمدّ السفينة فتلفت في يده من غير تفريط، فإن كان المالك حاضراً؛ لم يضمن، وإلا؛ فعلى الخلاف[1].

واعلم أن حكم الإجارة الفاسدة في الضمان حكم الصحيحة فإن استرعى راعياً ولم يذكر له أجرة؛ فإن أوجبناها له فهي إجارة فاسدة فحكمها في ضمان الغنم حكم الصحيحة، وإن لم توجب له أجرة لم يضمن لتبرعه[2].

فرع:

الوكيل بالشراء بِجُعلٍ له قبض المبيع، فإذا قبضه وتلف في يده لم يضمنه، ولو تلف الثمن ففي ضمانه عند غيبة المالك القولان[3]:

والوكيل في البيع بجعل له قبض الثمن، فإن تلف في يده لم يضمنه، وإن تلف المبيع في يده ففي ضمانه القولان إن كان المالك غائباً، وإن كان حاضراً لم يضمن قطعاً[4].

---

(1) انظر: الحاوي الكبير ٤٨٢/٧، بحر المذهب ١٩٤/٧، المطلب العالي ص (٣٥٢).

(2) انظر: المهذب ٢٦٠/٢، البيان ٣٦٠/٧، النجم الوهاج ٣٢٩/٤، نهاية المحتاج ٢٨٢/٤.

(3) أطلق العمراني القول بعدم وجوب الضمان، فقال: لم يجب عليه الضمان؛ لأن يد الوكيل كيد الموكل، فكان الهالك في يده كالهالك في يد موكله. انظر: البيان ٤٥٧/٦.

(4) انظر: الحاوي الكبير ٤٢٨/٧، بحر المذهب ١٩٥/٧، التنبية ص (١١٠)، كفاية النبيه ٢٨٤/١٠.

فروع:

الأول: إذا غسل إنسان ثوب غيره أو خاطه أو قصره أو حلق من جلس بين يديه [ليحلقه][(١)] أو دلك من جلس بين يديه ليدلكه، فإن جعل له عوضا معلوماً، فإن تعاقدا كان إجارة صحيحة، وإن لم يتعاقدا كان جعالة صحيحة، كما لو قال اغسله ولك درهم، وإن جرى بينهما ذكرُ عوضٍ غير صحيح كما لو قال: اغسله وأنا أرضيك، أو أعطي حقك، أو أعرف حقك أو أُوَفِّر الأجرة كان جعالة فاسدة فيستحق بالعمل أجرة مثله[(٢)].

وإن لم يجر ذكر عوض بإثبات ولا نفي، ففي استحقاقه أجرة المثل أربعة أوجه:

أصحها: وهو المنصوص أنه لا يستحق شيئاً[(٣)].

والثاني: يستحقها.

والثالث: أن الصانع إن كان معروفاً بذلك وأخذ الأجرة عليه استحقها وإلا فلا[(٤)].

---

(١) في المخطوط (من يحلقه) والمثبت هو الموافق لما في العزيز ٦/١٥٠، والروضة ٥/٢٢٩.

(٢) انظر: الحاوي الكبير ٧/٤٤٢، المهذب ٢/٢٧١، نهاية المطلب ٨/٢٠٤، بحر المذهب ٧/١٨٤، الوسيط ٤/١٨٩، التهذيب ٤/٤٦٩، العزيز شرح الوجيز ٦/١٥٠، روضة الطالبين ٥/٢٢٩، النجم الوهاج ٥/٣٧٧، تكملة المجموع ١٥/١١٠، جواهر العقود ١/٢١٢.

(٣) انظر: الأم ٤/٧٢، العزيز شرح الوجيز ٦/١٥٠، روضة الطالبين ٥/٢٣٠، مغني المحتاج ٣/٤٧٨، نهاية المحتاج ٥/٣١١.

(٤) هذا الوجه منسوب لأبي العباس، وقد استحسنه الأسيوطي في جواهر العقود، والشربيني في المغني وقال: وعلى هذا عمل الناس. وقال الشيخ عز الدين: إنه الأصح، وحكاه الروياني في الحلية عن الأكثرين، وقال إنه الاختيار. وقال في البحر: وبه أفتي. انظر: بحر المذهب ٧/١٨٤، جواهر العقود١/٢١٢، مغني المحتاج ٣/٤٧٨.

وبنى الفوراني: الخلاف في هذا على القولين في أن هبة[1] الأدنى للأعلى تقتضي ثواباً أم لا[2]؟

والرابع: عن أبي إسحاق: إن كان من المعمول له التماس، بأن قال: اغسل ثوبي أو احلق رأسي؛ لزمه الأجرة كما لو قال: اقض ديني فقضاه؛ فإنه يرجع على الصحيح، وإن كان من الصانع كما لو قال: أعطني ثوبك أغسله، أو أخيطه، أو اجلس لأحلق رأسك فلا شيء له[3].

وقال الإمام في الوجه الثالث: يحتمل أن يختلف الحكم في حق من لا يُعرف بذلك باختلاف الرُّتَب كما في الهبة المطلقة فإن كان(...)[4] الطالب الأجرة استحق، وإلا فلا[5]. وهذا يخرج منه وجه خامس.

وحيث أوجبنا الأجرة، فهل يكون المعمول فيها كالثوب/[6] المدفوع للقصار والغسال؟ فيه القولان[7]:

وحيث لم يوجبها، فهي أمانة في يده، ويجري الخلاف في الدلال.

---

[1] الهبة: في اللغة التبرع، وفي الشرع: تمليك العين بلا عوض. انظر: تحرير ألفاظ التنبيه ص (٢٤٠)، المصباح المنير ٦٧٣/٢، التعريفات ص (٢٥٦).

[2] انظر: الإبانة (ل/١٨١/ب).

[3] انظر: الحاوي الكبير ٤٤٢/٧، المهذب ٢٧١/٢، بحر المذهب ١٨٤/٧.

[4] كلمة لم أستطع قراءتها من المخطوط.

[5] انظر: نهاية المطلب ١٦٧/٧.

[6] (٣٠٧/١/أ) نسخة المكتبة الأزهرية.

[7] تقدم ذكرهما في الأجير المشترك، وقلنا: أن الأصح أنه لا يضمن. انظر: ص (١٣٥).

قال الماوردي: وفيما إذا نزل سفينة ودخل الحمام بإذن صاحبها، فإن دخل بغير إذنه لزمته الأجرة، قال: ولو أخذ من سقاء ماء من غير طلب فعليه ثمنه وإن أخذه بطلب ففيه الخلاف[1].

فإن قلنا: عليه ضمان الماء فتلف الإناء في يده [لم يضمنه][2]؛ لأنه في حكم المستأجر إجارة فاسدة.

[وأطلق][3] الغزالي والرافعي القول: بأن من دخل الحمام يلزمه الأجرة[4]. ولا يخرّج على هذا الخلاف؛ لاستيفائه المنفعة بنفسه. قال الإمام: وتجب قيمة الماء في زمنه[5]، ولا يقاس ماء الحمام بما تكلف المنفرد بتسخينه، ويتجه إيجاب مثله[6]. وفي هذا نظر.

ولو دخل الحمام بأجرة أعطاه أو يريد إعطاءها، فالذي يأخذه الحمامي[7] في الدخول المعتاد في الحمام عوض عن ماذا؟ فيه ثلاثة أوجه:

أحدها: أنه ثمن الماء، والحمامي معيرٌ للسطل[8] والمئزر، متبرعٌ بحفظ الثياب، وعلى هذا فهما مضمونان على الداخل، والثياب غير مضمونة على الحمامي.

---

[1] انظر: الحاوي الكبير ٧/٤٤٢-٤٤٣.

[2] ما بين المعقوفتين زيادة يقتضيها السياق، وصرح به ابن الرفعة في المطلب العالي ص (٣٦١).

[3] في المخطوط (فأطلق).

[4] انظر: الوجيز ص (٤١٢)، العزيز شرح الوجيز ٦/١٥٢.

[5] أي: مدة سكونه وكونه فيه.

[6] انظر: نهاية المطلب ٧/١٦٨.

[7] الحمامي: صاحب الحمام والعامل فيه. انظر: المغرب ص (١٣٠)، المعجم الوسيط ١/٢٠٠، معجم اللغة العربية المعاصرة ١/٥٦٧.

[8] السَّطْلُ: طُسَيْسَةٌ صغيرة، على صنعة تَوْر، له عروة كعروة المِرجل. انظر: العين ٧/٢١٢، المصباح المنير ١/٢٧٦، القاموس المحيط ١/١٠١٤.

وأظهرهما: عند الغزالي والرافعي: أنه أجرة الحمام والسطل والمئزر وحفظ الثياب، وأما الماء المستعمل فغير مضبوط حتى يقابل بعوض وهو مباح.[1] وعلى هذا في ضمان الثياب على الحمامي القولان اللذان في الأجير المشترك:
أصحهما: أن لا ضمان والسطل والإزار ليسا مضمونين على الداخل[2].

وثالثها: وهو ما أفتى به القاضي، وأورده البغوي، ومقتضى كلام الإمام أن المأخوذ أجرة الثلاثة وثمن الماء فيكون السطل والإزار أمانة في يده[3].

وقال المتولي: الداخل إن لم يستحفظ ثيابه فلا ضمان على الحمامي إن ضاعت، وإن استحفظها لا بأجرة فهو مودع أو بأجرة فهو أجير مشترك[4]. قال الشيخ عز الدين بن عبد السلام[5]: وليس لداخل الحمام أن يقيم به أكثر مما جرت العادة بالقعود فيه[6].

---

[1] انظر: الوسيط ١٩٠/٤، العزيز شرح الوجيز ١٥٢/٦.
[2] انظر: العزيز شرح الوجيز ١٥٢/٦، روضة الطالبين ٢٣٠/٥، النجم الوهاج ٣٤٢/٥.
[3] انظر: نهاية المطلب ٢٠٥/٨، التهذيب ٤٦٨/٤، كفاية النبيه ٣٣١/١١.
[4] انظر: تتمة الإبانة ص (٥٢٦).
[5] هو: أبو محمد، عبد العزيز بن عبد السلام بن أبي القاسم، السلمي الدمشقي الشافعي، ولد سنة سبع أو سنة ثمان وسبعين وخمسمائة، تفقه على الشيخ فخر الدين ابن عساكر وقرأ الأصول على الشيخ سيف الدين الآمدي وغيره، ومن تلامذته ابن دقيق العيد، والإمام علاء الدين أبو الحسن الباجي وغيرهما، ومن تصانيفه القواعد الكبرى، والقواعد الصغرى، واختصر نهاية المطلب أيضا، توفي بمصر في جمادى الأولى سنة ستين وستمائة. انظر: طبقات الشافعية الكبرى ٢٥١/٨، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ١٠٩/٢، المنهل الصافي ٢٨٦/٧.
[6] انظر: قواعد الأحكام ١٣٢/٢.

الفرع الثاني: إذا استؤجر لعمل يعمله في عين فتلفت في يده، كما لو استأجره لقصارة ثوب فقصره، ثم تلف في يده بآفة سماوية، فإن لم يكن الأجير منفرداً باليد بأن قصره بحضرة المالك، أو في داره؛ استحق الأجرة؛ لوقوع العمل مسَلَّمًا شيئا فشيئا، و لم يضمنه على الصحيح كما مر[1].

وإن كان منفرداً باليد، بأن قصره في داره، أو حانوته في غيبة مالكه فحكم الضمان والأجرة مبني على أصلين تقدما[2]:

الأول: أن الأجير هل يضمن العين التي استؤجر للعمل فيها؟

والأصل الثاني: تقدم في كتاب التفليس[3]: أن القصارة عين كالصبغ فيكون له حق الحبس[4]، أو أثر كرياضة الدابة فلا يثبت له حق الحبس؟

الأصح عند كثيرين: أنها كالعين[5].

---

(1) تقدمت في ص (١٣٥).

(2) الأصل الأول تقدم في ص (١٣٤).

(3) التفليس: قال الأزهري: هو مأخوذ من الفلوس التي هي من أخس الأموال، كأنه إذا حجر عليه منع التصرف في ماله إلا في شيء تافه لا يعيش إلا به.
شرعا: جعل الحاكم المديون مفلسا بمنعه من التصرف في ماله. انظر: تحرير ألفاظ التنبيه ص (١٩٥)، النظم المستعذب ١/٢٦٦، القاموس الفقهي ص (٢٩٠).

(4) قال النووي: هكذا أطلق المسألة كثيرون، أو الأكثرون، ونص الشافعي - رضي الله عنه - في «الأم» والشيخ أبو حامد، والماوردي، وغيرهم، على أنه ليس للأجير حبسه، ولا لصاحب الثوب أخذه، بل يوضع عند عدل حتى يوفيه الأجرة، أو يباع لهما. وهذا الذي قالوه ليس مخالفا لما سبق، فإنّ جَعْلَه عند العدل، حبس؛ لكن ظاهر كلام الأكثرين: أن الأجير يحبسه في يده. انظر: روضة الطالبين ٤/١٧١. وانظر أيضا: الأم ٣/٢٠٨، الحاوي الكبير ٦/٣٠٥.

(5) انظر: الأم ٣/٢٠٨، الحاوي الكبير ٦/٣٠٥، المهذب ٢/١٢١، بحر المذهب ٧/١٩٣، العزيز شرح الوجيز٥/٥٩، روضة الطالبين ٤/١٧١، فتاوى ابن الصلاح ٢/٥٨٩، خبايا الزوايا ص (٣٠٩)، تكملة المجموع ١٣/٣٢١، الغرر البهية ٣/١٢١، نهاية المحتاج ٤/٣٥٢.

وعند الإمام أنها أثر، قال الإمام: وإن جعلناها عيناً لا يُخرَّج حق الحبس فيها على الخلاف في حبس المبيع؛ لأن [عمل][1] الأجير كالمقبوض[2]. وفيه احتمال.

إذا عرف ذلك فإما أن يكون التلف بآفة سماوية، أو بإتلاف أجنبي، أو المستأجر، أو المالك.

الحالة الأولى: أن يكون بآفة سماوية، فإن جعلنا الأجير أميناً وهو الصحيح والقصارة أثراً فوجهان:

أشهرهما[3]: أن الأجير يستحق الأجرة[4].

وثانيهما أنه لا يستحقها، واختاره الروياني[5].

وإن جعلناها عيناً وهو الصحيح لم يستحق شيئاً ولا شيء للمالك.

وإن جعلناه ضامناً وقلنا: القصارة أثر؛ لزمه الأجرة واستحق المالك قيمة الثوب مقصوراً، وقد تجيء أقوال التقاص، وإن قلنا: القصارة عيناً فللمالك قيمة الثوب غير مقصور وسقطت الأجرة سواء زادت قيمة الثوب بالقصارة قدر الأجرة أو أقل أو أكثر[6].

وخرّج الإمام وجهاً من الفلس: أنه لا يسقط إلا قدر الأجرة من القصارة والباقي يضمنه الأجير منضماً إلى قيمة أصل الثوب[7].

---

[1] في المخطوط (العمل) والمثبت هو الأنسب للسياق.

[2] انظر: نهاية المطلب ٢٠٨/٨.

[3] الأشهر: هو القول الذي زادت شهرته على الآخر، وذلك لشهرة ناقله، أو مكانة المنقول عنه، أو اتفاق الكل على أنه منقول عنه، أو اتفاق الكل على أنه منقول منه. انظر: نهاية المحتاج ٤٥/١، المدخل إلى مذهب الإمام الشافعي ص (٥٠٧).

[4] انظر: العزيز شرح الوجيز ١٥٢/٦، روضة الطالبين ٢٣١/٥.

[5] انظر: بحر المذهب ١٩٤/٧.

[6] انظر: نهاية المطلب ٢١٢/٨، بحر المذهب ١٩٤/٧، العزيز شرح الوجيز ١٥٢/٦، روضة الطالبين ٢٣١/٥، كفاية النبيه ٢٩٠/١١.

[7] انظر: نهاية المطلب ٢١٢/٨.

الثانية: أن يتلفه أجنبي، فإن قلنا: القصارة أثر فللأجير الأجرة وعلى المتلف قيمة الثوب مقصوراً، ثم إن جعلنا الأجير أميناً فلا شيء عليه، وإن جعلناه ضامناً يخير المالك بين مطالبته ومطالبة المتلف والقرار على المتلف، فإن أخذ من الأجير رجع على المتلف إن لم نقل بالتَّـقَاصّ، أو قلنا به؛ لكن كانت الأجرة من غير جنس القيمة، فإن كانت منه حصل التـقاصّ في مقدار الأجرة ورجع بها الأجير على الأجنبي وحكم الباقي ما تقدم[1].

وإن قلنا: القصارة عين خرّج على الخلاف في أن إتلاف الأجنبي المبيع قبل القبض هل يقتضي الانفساخ أو الخيار؟

فعلى الأول: هو كالتلف بالآفة.

وعلى الثاني: وهو الأصح[2] يخـيّر المستأجر في الفسخ والإجازة /[3] فإن أجاز استقرت عليه الأجرة المسماة.

إن جعلنا الأجير أميناً طَالَب ربُ الثوب المتلِفَ بقيمته مقصوراً، وإن جعلناه ضامناً يـخيّر المستأجر بين أن يغرم المتلِف قيمة الثوب مقصوراً ويغرم الأجير قيمة القصارة والمتلف قيمة ثوب غير مقصور ثم الأجير يرجع على المتلف، وإن اختار فسخ الإجارة فلا أجرة عليه ويغرم المتلف للأجير أجرة مثل القصارة ويغرم الأجنبي لرب الثوب قيمته غير مقصور، وإن ضمنا الأجير غرم القيمة من شاء منهما والقرار على الأجنبي[4].

---

[1] انظر: نهاية المطلب ٢١٢/٨، بحر المذهب ١٩٤/٧، العزيز شرح الوجيز ١٥٢/٦، روضة الطالبين ٢٣١/٥، كفاية النبيه ٢٩٠/١١.

[2] انظر: العزيز شرح الوجيز ١٥٢/٦، روضة الطالبين ٢٣١/٥.

[3] (٣٠٧/١/ب) نسخة المكتبة الأزهرية.

[4] انظر: نهاية المطلب ٢١٢/٨، بحر المذهب ١٩٤/٧، الوسيط ١٩١/٤، العزيز شرح الوجيز ١٥٢/٦، روضة الطالبين ٢٣١/٥، كفاية النبيه ٢٩٠/١١، أسنى المطالب ٤٢٦/٢.

الثالثة: أن يتلفه الأجير، فإن جعلنا القصارة أثراً استحق الأجرة، وعليه قيمة الثوب مقصوراً، وإن جعلناها عيناً خرج على إتلاف البائع المبيع قبل قبضه كالآفة أو كإتلاف الأجنبي؟

فعلى الأول: الحكم ما تقدم، فتسقط الأجرة ويستحق المالك ما زاد عليها.

وعلى الثاني: يثبت للمستأجر الخيار، فإن أجاز استقرت الأجرة عليه، وعليه قيمة ثوب مقصور، وإن فسخ سقطت الأجرة وعلى الأجير قيمة ثوب غير مقصور[١].

وقال الإمام: يلزمه قيمة ثوب مقصور إلا قدر الأجرة وهي أجرة المثل أو المسمى[٢].

فيه احتمال، وكذا قاله في الأجنبي.

الرابعة: أن يتلفه المالك فتستقر الأجرة عليه قطعاً، هذا كله في قصارة لا عين فيها، فإن كان فيها عين كقصارة الإسكندرية[٣] فهي كالصبغ[٤].

ولو استأجره لصبغه بصبغ لصاحب الثوب فهو كالقصارة في جميع ما تقدم، وإن كان يصبغ من عنده، ففي صحة العقد الخلاف المتقدم في الجمع بين البيع والإجارة[٥].

---

[١] انظر: نهاية المطلب ٢١٥/٨، بحر المذهب ١٩٤/٧، العزيز شرح الوجيز ١٥٣/٦، روضة الطالبين ٢٣١/٥، كفاية النبيه ٢٩٠/١١، أسنى المطالب ٤٢٦/٢، حاشية العبادي ١٧٩/٦.

[٢] انظر: نهاية المطلب ٢١٥/٨.

[٣] الإسكندرية: مدينة كبرى من مدن مصر، تقع على البحر المتوسط بناها الإسكندر المكدوني عام ٣٢٣ ق. م ونسبت إليه وكانت عاصمة ملوك البطالمة حتى الفتح الروماني. انظر: آكام المرجان ص (٨٥)، المسالك والممالك ٦٢٨/٢، معجم البلدان ١٨٢/١، تعريف بالأماكن الواردة في البداية ١٠٤/١.

[٤] قال المؤلف فيما نقل عنه الرملي: وأما القصارة التي تعهدها بالإسكندرية فهي عين قطعا؛ لأنها أعيان تجعل في الثوب بعد تصفيته. انظر: حاشية الرملي الكبير على أسنى المطالب ٢٠٤/٢.

[٥] انظر: ص (٥٤).

وسواء قلنا بالصحة أو بعدمها، فلو تلف عنده سقطت قيمة الصبغ، وفي سقوط الأجرة ما تقدم في القصارة[1]، وإذا صححناه فللأجير حبسه على ثمن الصبغ[2].

وقال الإمام: يحبسه على قيمة ما يقابل الصبغ، وفيما يقابل أجرة العمل القولان[3].

فرعان:

الأول: سلّم ثوباً إلى قصّار ليقصره، ثم طالبه به فجحده ثم أتى به مقصوراً، فإن كان قصره قبل جحده استحق الأجرة، وإن قصره بعد جحده ففي استحقاقها وجهان[4]:

قال الصيدلاني: وهما مخرّجان على الأجير في الحج إن نوى صرف الإحرام إلى نفسه ففي استحقاقه الأجرة قولان[5]:

قال النووي: والمختار أنه إن قصد بقصارته أن يقصره لصاحبه استحقها، أو أن يقصره لنفسه لم يستحقها[6].

---

[1] تقدم في ص (١٤٥).

[2] انظر: نهاية المطلب ٢١٤/٨، العزيز شرح الوجيز ١٥٣/٦، روضة الطالبين ٢٣٢/٥

[3] انظر: نهاية المطلب ٢٠٨/٨.

[4] قال الإسنوي: والصحيح هو الاستحقاق؛ فإن الرافعي لما حكى القولين في الحج قال ما نصه: وأصحهما: أنه يستحق لصحة العقد في الابتداء وحصول غرض المستأجر، وهذا الخلاف يجري في ما إذا دفع ثوبا إلى صباغ ليصبغه فأمسكه لنفسه وجحده وصبغه لنفسه ثم ردّه، هل يستحق الأجرة؟ وعلى هذا نظائر. انظر: المهمات ١٦٠/٦. وانظر أيضا: العزيز شرح الوجيز ٣٢٢/٣، النجم الوهاج ٣٨٤/٥.

[5] قال النووي: أصحهما: باتفاق الأصحاب يستحق؛ لأن حجه وقع عن المستأجر فرضا كأنه لم يصرفه. انظر: المجموع ١١٥/٧.

[6] انظر: روضة الطالبين ٢٣٢/٥.

الثاني: دفع ثوباً إلى قصار ليقصره بأجرة، ثم استرده منه قبل قصارته وقال: لا تقصره، فأبى رده وتلف الثوب عنده ضمنه، وإن قصره ورده فلا أجرة له، وعلى هذا القياس الغزل عند النساج ونظائره[1].

قال النووي: صورة المسألة إذا لم يقع بينهما عقد إجارة[2].

الثالث[3]: استأجر دابة لحمل مقدار معلوم فحمل، ووجد المحمول أكثر من المشروط، نظر؛ فإن كان الزائد قدراً يقع تفاوتا بين الكيلين فلا عبرة به، وإن كان أكثر منه كما إذا استأجر لحمل عشرة آصع، فوجد المحمول أحد عشر، فإما أن يكون متولي الكيل والحمل المستأجرَ، أو الأجيرَ، أو أجنبياً، أو أحدهم الكيل والآخر الحمل[4].

الحالة الأولى: أن يتولاهما المستأجرُ.

فالكلام في الأجرة، وفي ضمان الدابة.

أما الأجرة: فعليه المسمى للعشرة، وأجرة المثل للزائد على المشهور المنصوص[5].

وفيه قول آخر: أن عليه أجرة المثل للكل[6].

وقول ثالث: أنه يتخير بين المسمى وما دخل الدابة من نقص، وبين أن يأخذ أجرة المثل.

ورابع: أنه يتخير بين المسمى وأجرة المثل للزائد، وبين أجرة المثل للكل.

---

[1] انظر: العزيز شرح الوجيز ١٩٢/٦، روضة الطالبين ٢٦٢/٥.

[2] هكذا في المخطوط وفي الروضة (عقد صحيح) انظر: روضة الطالبين ٢٦٢/٥.

[3] أي: الفرع الثالث، وذكر المؤلف الفرع الأول في ص (١٤٠) والفرع الثاني في (١٤٤).

[4] انظر: العزيز شرح الوجيز ١٥٥/٦، روضة الطالبين ٢٣٣/٥، أسنى المطالب ٤٢٧/٢.

[5] انظر: مختصر المزني ص (٢٢٧)، العزيز شرح الوجيز ١٥٥/٦، روضة الطالبين ٢٣٣/٥.

[6] حكاه أبو حامد، ونقله الزركشي عن الجرجاني والروياني. انظر: المعاياة ص (٤٨٤)، بحر المذهب ١٩٨/٧، العزيز شرح الوجيز ١٥٥/٦، أسنى المطالب ٤٢٧/٢.

وأما الضمان إذا تلفت البهيمة أو تعيبت؛ فإن انفرد المستأجر باليد ضمنها، سواء حصل ذلك بالحمل أو بآفة، وسواء علم مالكها بالزيادة عند التحميل أو جهلها، وإن كان صاحبها معها وتلفت بالحمل ضمنها بالجناية عليها بحمل الزوائد[1]، وفي القدر المضمون طريقان:

أشهرهما: فيه قولان، وقيل وجهان:

أحدهما: النصف لحصوله بمضمون وغيره، وصححه الشيخ أبو محمد[2].

وثانيهما: أن القيمة توزع على القدر المستحق والزائد، فيلزم في المثال المتقدم جزء من أحد عشر جزءاً من القيمة وصححه جماعة[3].

وقال الرافعي: يشبه أن يكون أقرب[4]. وبناهما بعضهم[5] على القولين فيما إذا زاد الجلاد في الحد ضربة فمات المجلود، هل يضمن الدية أو جزءاً منها بحسابه[6]؟

وشبههما آخرون بهما[7].

وفيه قول ثالث: أن يضمن جميع القيمة كما لو انفرد باليد[8].

والطريق الثاني: القطع/[9] بالقول الثاني، واستحسنه الإمام فنسبه إلى المحققين[10].

---

[1] انظر: نهاية المطلب ٤٢٩/٨، بحر المذهب ١٩٨/٧، الوسيط ١٩١/٤، العزيز شرح الوجيز ١٥٥/٦، روضة الطالبين ٢٣٣/٥.

[2] انظر: السلسلة ٥٧١/٢.

[3] وهو المعتمد، نص على ذلك الرافعي في العزيز ١٥٥/٦.

[4] انظر: العزيز شرح الوجيز ١٥٥/٦.

[5] منهم أبو محمد والفوراني والماوردي. انظر: السلسلة ٥٧١/٢، الحاوي الكبير ٤٠٥/٧، المطلب العالي ص (٣٩٧).

[6] والقول في التوزيع في الجلاد هو الأصح عند النووي. انظر: روضة الطالبين ٣٨٥/٧.

[7] منهم القاضي الحسين والغزالي. انظر: الوسيط ١٩١/٤، المطلب العالي ص (٣٩٧).

[8] نسبه القاضي ابن كج إلى رواية أبي الحسين عن بعض الأصحاب، وأبدى من عند نفسه احتمالا فيما إذا انفرد باليد؛ أنه لا يضمن الكل. انظر: العزيز شرح الوجيز ١٥٥/٦.

[9] (١/٣٠٨/أ) نسخة المكتبة الأزهرية.

[10] انظر: نهاية المطلب ١٦٩/٨.

ولو تلفت بسبب غير الحمل لم يضمنها؛ لأنها في يد صاحبها[1].

الثانية: أن يتولى المستأجرُ الكيل والمكري التحميلَ.

فإن كان المكري جاهلاً بالحال بأن لبّس عليه المستأجر، كما لو قال له أنه عشرة آصع فظن صِدقه، فإن تلفت الدابة تعين الحمل لم تُضمن[2]، وعليه أجرة المثل للزائد، وإن تلفت بثقل الحمل فطريقان:

أحدهما: أنه على القولين فيما [إذا][3] تعارضت المباشرة والغرور، أيّهما يعتبر، كما لو قدم طعاماً مسموماً إلى غيره فأكله، فإن اعتبرنا المباشرة فالحكم كما سيأتي في الحالة الثالثة[4]، وإن اعتبرنا الغرور فالحكم كما في الحالة الأولى[5].

والطريق الثاني: القطع بالقول الثاني[6].

والأظهر: وجوب الضمان سواء أثبته الخلاف أم لا[7]. وعلى هذا ففي القدر المضمون الطريقان السابقان[8].

---

(1) انظر: نهاية المطلب ٤٢٩/٨، الحاوي الكبير ٤٣٢/٧، بحر المذهب ١٩٨/٧، الوسيط ١٩١/٤، الحاوي الكبير ٤٠٥/٧، روضة الطالبين ٢٣٣/٥.

(2) هكذا في المخطوط، ولعل المؤلف يقصد أن الدابة إذا تلفت بسبب التحميل، فإن المستأجر لا يضمن؛ لحصول التلف من المكري. والله أعلم.

(3) ما بين المعقوفتين زيادة يقتضيها السياق.

(4) انظر: ص (١٥٤).

(5) قال ابن الرفعة: وهذا هو الظاهر، وبه أجاب الغزالي. انظر: الوجيز ٤١٢/١، كفاية النبيه ٢٦٠/١١.

(6) أي: كما لو حمل بنفسه، وقد تقدم في الحالة الأولى.

(7) انظر: العزيز شرح الوجيز ١٥٦/٦، روضة الطالبين ٢٣٤/٥، كفاية النبيه ٢٦٠/١١.

(8) تقدم في ص (١٥١)، وأن الرافعي نص على أن المعتمد توزيع القيمة على القدر المستحق والزائد.

وإن كان [المكري][1] عالماً بالحال؛ فإن حمله ولم يقل له المستأجر شيئاً فالحكم كما سيأتي في الحالة الثالثة[2]، سواء وضعه المستأجر في الأرض فحمله المكري على البهيمة أو وضعه على ظهر الدابة وهي واقفة فسيّرها المكري، كما لو قال لرجل: احمل هذا المتاعَ على دابتك فحمله فإنه يكون مستعيراً للدابة وصاحبها حتى يضمنها لو تلفت في يد صاحبها[3]. وخرّج الإمام وجوب الأجرة هنا على الخلاف في مسألة الخلاف المتقدمة[4].

ولو قال له: احمل هذا الزائد فقد قال المتولي: هو مستعير للدابة في الزائد فلا أجرة له فيه، كما لو وضع متاعه على دابة إنسان فسيّرها ربها فإنه لا يستحق أجرة ويضمن المتاع، ولو سارت بنفسها أو سيّرها صاحب المتاع استحق ربها الأجرة. وذكر وجهاً: أنه لا يضمن الزيادة ويكون متبرعاً بنقلها[5].

ولو تلفت الدابة ضمن، وفي القدر المضمون القولان[6]:

قال الرافعي: وفي كلام [الأئمة][7] ما ينازع فيما ذكره في الأجرة والضمان جميعاً. انتهى.

---

[1] في المخطوط (المكتري) والتصحيح من العزيز شرح الوجيز ١٥٦/٦.

[2] انظر: ص (١٥٤).

[3] انظر: نهاية المطلب ١٦٨/٨، العزيز شرح الوجيز ١٥٦/٦، كفاية النبيه ٢٦٠/١١.

[4] انظر: نهاية المطلب ١٦٨/٨.

[5] انظر: التتمة ٦٤١/٢.

[6] تقدم في ص (١٥١).

[7] في المخطوط (الإمام)، والمثبت هو الموافق لكلام الرافعي في العزيز، فإنه قد زعم أن كلام المتولي في كلام الأئمة ما ينازع فيه في الأجرة والضمان جميعاً. انظر: العزيز شرح الوجيز ١٥٦/٦.

ويوافق ما قاله[1] قولَ القاضي: لو وضع حمله على دابة إنسان بإذنه وكان على ظهرها حمل فتلفت الدابة يجب على الواضع من الضمان بقسط ما حمل عليه من المتاع[2].

الحالة الثالثة: أن يتولى المكري الكيل والتحميل بإذن المستأجر فلا أجرة للزائد، سواء كان غالطاً أو عامداً، وسواء كان المستأجر جاهلاً بالحال أو عالماً ساكتاً، ولا يضمن الدابة، وله مطالبة المكري برد الزائد إلى الموضع المنقول منه وإن عظمت مؤنة الرد وقد دخل في ضمانه، وليس له رده دون رضى المستأجر[3].

ولو أخذه منه في غير البلد[4]، قال الإمام: الظاهر أنه ليس له المطالبة برده؛ لأن مؤنة الرد انقطعت بالقبض[5].

وإن قال للمستأجر: خذه وأنا أنقله في بدل؛ لم يلزمه أخذه لمؤنة حفظه، وفي مطالبة المستأجر ببدله في الحال من مثل أو قيمة قولان:

أصحهما: له ذلك[6]. ويعتبر في قيمة المتقوم أقصى القيم من محل الكيل إلى محل النقل، فإذا غرم له البدل ووصلا إلى بلد النقل استرد البدل إن كان باقياً وفي تعينه خلاف تقدم نظيره ورد الزائد إليه[7].

---

[1] أي: ويوافق ما قاله المتولي قول القاضي.

[2] انظر: المطلب العالي ص (٣٩٤) [ت: أحمد الرحيلي]

[3] انظر: التعليقة الكبرى ص (٩٠٠)، : نهاية المطلب ١٧٠/٨، البيان ٣٨١/٧، العزيز شرح الوجيز ١٥٦/٦، روضة الطالبين ٢٣٤/٥، كفاية النبيه ٢٦٠/١١، عجالة المحتاج ٩٤١/٢، بداية المحتاج ٤١٩/٢، الغرر البهية ٣٣٦/٣.

[4] أي: لو أخذه منه في بلد غير البلد المنقول منه، ثم طالبه أن يرده إلى المكان الذي نقل منه فإن الإمام قال: لا يلزمه ذلك.

[5] انظر: نهاية المطلب ١٧٠/٨.

[6] انظر: العزيز شرح الوجيز ١٥٦/٦، روضة الطالبين ٢٣٤/٥.

[7] انظر: نهاية المطلب ١٧٠/٨، الحاوي الكبير ٤٣٢/٧، كفاية النبيه ٢٦١/١١.

وقال الماوردي: إن كان المحمول مثلياً[(١)] فَطالَبَ صاحبه المكري برد العين إلى [بلده][(٢)] وأراد المكري رد المثل ففي المجاب وجهان:

أحدهما: يجاب المالك ويلزم المكري بالرد.

وثانيهما: يجاب المكتري.

وإن كان غير مثلي كالدقيق والسويق[(٣)] لزم المكري الرد على الوجهين[(٤)]. انتهى.

ولو تلف الزائد في البلد المنقول إليه ضمن مثله إن كان مثلياً قطعاً[(٥)].

الرابعة: أن يكيله المكري ويحمله المستأجر على الدابة، فإن كان المستأجر عالماً بالحال فهو كما لو كال بنفسه وحمل، وإن كان جاهلاً به فوجهان من الوجهين فيما إذا قَدَّم الغاصب الطعامَ المغصوبَ إلى ربه فأكله جاهلاً بالحال، هل يبرأ عن ضمانه؟ إن قلنا: يبرأ فهنا نقل ملك نفسه، وإن قلنا: لا يبرأ فالحكم كما لو تولى الكيل والنقل بنفسه[(٦)]. وحيث تولى المكري الكيل ضمن الكل كما لو خالط الوديعة بغيرها لربها[(٧)].

---

(١) المثلي: ما كان مكيلا أو موزونا وجاز السلم فيه. انظر: تحرير ألفاظ التنبيه ص (١٩٣)، التعريفات الفقهية ص (١٩٤)، معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية ٢١٥/٣.

(٢) في المخطوط (بدله) والمثبت هو الموافق لكلام الماوردي في الحاوي ٤٣٢/٧.

(٣) السويق: دقيق القمح المقلو أو الشعير أو الذرة أو غيرها. انظر: مجمع بحار الأنوار ١٥٢/٣، التوقيف على مهمات التعاريف ص (١٩٩)، معجم متن اللغة ٢٥٣/٣.

(٤) انظر: الحاوي الكبير ٤٣٢/٧.

(٥) الحاوي الكبير ٤٣٢/٧، وانظر: التعليقة الكبرى ص (٩٠٢)، نهاية المطلب ١٧١/٨، كفاية النبيه ٢٦١/١١.

(٦) وهو الصحيح، جزم به الهيتمي في التحفة ١٨٥/٦، والشربيني في المغني ٤٨٢/٣.

(٧) انظر: التتمة ٦٤٥/٢، العزيز شرح الوجيز ١٥٧/٦، روضة الطالبين ٢٣٥/٥، تحفة المحتاج ١٨٤/٦، مغني المحتاج ٤٨٢/٣، حاشية العبادي على الغرر البهية ٣٣٦/٣، حاشية البجيرمي ١٨٣/٣.

الخامسة: أن يتولى الكيل أجنبي بإذن المستأجر، والتحميل بإذنه أو بغير إذنه، فعليه أجرة الزائد للمكري، وعليه لرب المال رده إلى موضع النقل إن طالبه به، وضمان الدابة على ما تقدم[1] فيما إذا فعل المستأجر ذلك، إن انفرد باليد ضمن قطعاً وإلا، ففيما يضمنه الطريقان[2][3]:

السادسة: أن يتولى الحمل بعد كيل الأجنبي أحد المتواجرين فهو كما لو باشر الكيل بنفسه ويقاس/[4] بما تقدم، فيفرق في المكري بين العالم والجاهل، ولا شيء على الأجنبي للآجر ولا للمستأجر، إلا أن يكون أخرج الطعام من حرزه[4] فيضمنه[5].

وجميع ما تقدم، فيما إذا اتفقا على الزيادة، وعلى أنها للمكتري، فإن اختلفا في أصلها أو قدرها فالقول قول المنكِر، ولو ادّعى المكتري أن الزائد له والدابة في يده فالقول قوله، وكذا لو ادعاه المكري وهي في يده، لكنه يكون ضامناً للمحمول كله كخلط ماله بمال غيره[6].

---

[1] تقدم في ص (١٥١).

[2] سبق ذكر الطريقين في ص (١٥١)، وأن الرافعي نص على أن المعتمد توزيع القيمة على القدر المستحق والزائد.

[3] انظر: التعليقة الكبرى ص (٩٠٢)، الحاوي الكبير ٤٣٢/٧، نهاية المطلب ١٧١/٨، البيان ٣٨٢/٧، العزيز شرح الوجيز ١٥٧/٦، روضة الطالبين ٢٣٤/٥، المطلب العالي ص (٤٠٦).

[4] (٣٠٨/١/ب) نسخة المكتبة الأزهرية.

[4] الحِرز: بالكسر: الموضع الحصين، وفي الشرع: ما يحفظ فيه المال عادة، كالدار والحانوت والخيمة والشخصِ نفسِه. انظر: النظم المستعذب ١٤/٢، المصباح المنير ١٢٩/١، التعريفات الفقهية ص (٧٨).

[5] انظر: التعليقة الكبرى ص (٩٠٣)، الحاوي الكبير ٤٣٢/٧، ، نهاية المطلب ١٧١/٨، بحر المذهب ١٩٩/٧، البيان ٣٨٢/٧.

[6] انظر: الحاوي الكبير ٤٣٣/٧، البيان ٣٨٢/٧، العزيز شرح الوجيز ١٥٧/٦، روضة الطالبين ٢٣٥/٥.

قال الماوردي: و لم تجعل العشرة مضمونة عليه إذا كان الكل من مال المكري، وإن كان ما تعدى فيه يختلط بها؛ لأنها غير متميزة بخلاف ما إذا أودعه عشرة دراهم فتعدى في درهم منها ثم رده عليها و لم يتميز فإنه يضمن الكل[1].

وإن لم يدّعِه واحد منهما، ترك في يد من هو في يده إلى أن يظهر مستحقه، ولا يلزم المستأجر كرائه[2].

المسألة بحالها، لكن إن وجد المحمول ناقصاً عن المشروط، فإن كان قدراً يقع تفاوتاً بين الكيلين فلا أثر له، وإن كان أكثر منه قال المتولي: إن كان المكري قد كاله حُطّ من الأجرة بقدر ما نقص إذا لم يكن المستأجر عالماً به، وإن كان عالماً به، فإن كانت الإجارة على الذمة فكذلك، وإن كانت إجارة عين فالحكم كما لو [كال][3] المكتري بنفسه ونقص[4]. وحكمه: أنه لا يحط شيء من الأجرة[5].

وإن كاله أجنبي، فإن علم المتعاقدان النقص فهو كما لو تولّيا كيله ناقصاً، وإن علمه أحدهما فهو كما لو تولاه بنفسه، وإن جهلاه؛ فإن كانت الإجارة على عين الدابة لزم المستأجر جميع الأجرة، وفي رجوعه بها على الأجنبي وجهان كما في مسألة الإطعام، ومراده الرجوع بما يقابل الناقص من الأجرة[6].

---

(1) انظر: الحاوي الكبير ٤٣٢/٧.

(2) انظر: العزيز شرح الوجيز ١٥٧/٦، روضة الطالبين ٢٣٥/٥، المطلب العالي ص (٤٠٤)، أسنى المطالب ٤٢٨/٢، مغني المحتاج ٤٨٢/٣، حاشية الشرواني ١٨٥/٦.

(3) في المخطوط (كان) والتصحيح من العزيز ١٥٧/٦، والروضة ٢٣٥/٥.

(4) التتمة ٦٤٥/٢، وانظر: روضة الطالبين ٢٣٥/٥.

(5) لأن التمكين في استيفاء المنفعة قد حصل، وذلك كاف في تقرر الأجرة. قاله الرافعي والنووي. انظر: : العزيز شرح الوجيز ١٥٧/٦، روضة الطالبين ٢٣٥/٥.

(6) انظر: حاشية الرملي الكبير على أسنى المطالب ٤٢٨/٢.

وإن كانت في الذمة لم يلزم المستأجر من الأجرة إلا بقسط ما حمل، وهل يغرم الأجنبي؟ فيه وجهان: أصحهما لا[(١)].

وقال الماوردي: إن كاله المكري أو أجنبي فأجرة النقصان مضمونة على الجمَّال، وربه بالخيار بين أن يأخذها منه فتنفسخ الإجارة في الناقص، وبين أن يلزمه بحملها فتكون الإجارة باقية فيه، ولم يفصل بين إجارتي العين والذمة ولا بين كون الدابة في يد المكري أو المكتري، قال: فإن قال المكتري فقد قصد مسامحة الجمَّال فلا رجوع له عليه بحمل النقصان ولا بأجرته، وإن قال: سهوت فله الرجوع بما شاء منهما[(٢)]، وإن اختلفا في الموجود صُدِّق المكري؛ لأنه لا يعرف إلا من جهته[(٣)].
وما قاله يظهر إذا كانت الدابة في يد الجمَّال، وما قاله المتولي يظهر إذا كانت في يد المكري، ويمكن حمل كلام كلٍ منهما على ذلك[(٤)].

---

(١) انظر: حاشية الرملي الكبير على أسنى المطالب ٤٢٨/٢.

(٢) أي: من حمل النقصان أو أجرته.

(٣) انظر: الحاوي الكبير ٤٣٣/٧.

(٤) تبع المؤلف ابن الرفعة في هذا؛ فإن ابن الرفعة بعد أن نقل قول الماوردي والمتولي قال: وهذا الذي قاله الماوردي حسنٌ إذا كانت الدابّة في يد الجمال، وما قاله في ((التتمّة)) حسنٌ إذا كانت الدابّة في يد المكري. فلْنحمل كلامهما على ذلك. انظر: المطلب العالي ص (٤٠٧).

الفرع الرابع: لو استأجر اثنان دابة ليركباها معا، فارتدفهما[1] ثالث بغير إذنهما فهلكت ففيما يجب على المرتدف ثلاثة أوجه:

أحدها: نصف قيمتها.

وثانيها: يوزنون، ويلزمه قسطٌ من قيمتها بالنسبة إلى أوزانهم[2].

وأصحها: يلزمه ثلثها[3].

قال الروياني: ويلزمه أجرة المثل لمالكه[4]. وفيه نظر.

قال صاحب الوافي[5]: لو ارتدف بإذن صاحبها فهو إعارة، والضمان على الوجوه الثلاثة، سواء كان صاحبها معها أو لا، ولو ارتدف بإذنهما أو بغير إذنهما وقدرا على دفعه و لم يدفعاه لزمه قيمة العين إذا لم يكن صاحبها معها. وفي هذا نظر.

وقال الروياني: إذا أذنا له ضمنوا جميعاً البعير إن تلف، ولربه الرجوع على أيّهم شاء، وإن رجع على الرديف ففيما يرجع به أي على الآخرين الأوجه، وإن رجع على أحد الراكبين فإن كان البعير مع الجمَّال ففي قدر ما يضمنه ثلاثة أوجه كالرديف ويرجع بها الغارم على الرديف بعد غرمها، وإن كان البعير معهما دون

---

[1] الارتداف: من الردف، وهو: ما تبع شيئا فهو ردفه، وإذا تتابع شيء خلف شيء فهو الترادف، يقال: ارتدف فلان: أي: ركب خلف صاحبه. انظر: العين ٢٢/٨، تهذيب اللغة ٦٨/١٤.

[2] صححه ابن أبي عصرون، وتقي الدين السبكي. انظر: الانتصار ص (٢٠٢)، النجم الوهاج ٣٨١/٥.

[3] انظر: روضة الطالبين ٢٣٦/٥، النجم الوهاج ٣٨١/٥.

[4] انظر: بحر المذهب ١٩٠/٧.

[5] ينقل عنه السبكي في تكملة المجموع (٤/١٠)، فقال: (الوافي بالطلب في شرح المهذب) تأليف: أبو العباس، أحمد بن عيسى، وينقل عنه والزركشي في البحر المحيط (٤٢٣/٤)، ورمز إليه بقوله: (صاحب الوافي في شرح المهذب) انتهى. ولم أقف على ترجمته. وأما كتاب الوافي فلم أقف عليه. وأما قوله هذا؛ فلم أقف عليه في شيء من كتب الشافعية التي وقفت عليها. والله أعلم.

الجمال ضمنا جميعا قيمته و لم يرجع الغارم منهما على الرديف إلا بقدر ما كان يلزم الرديف منها على الأوجه[1].

الخامس: قال الشيخ أبو حامد: لو سخر بهيمة وصاحبها فتلفت في يد صاحبها لم يضمنها المسخر[2]. وفيه نظر. وقد مر أنه لو قال: احمل هذا على دابتك كان مستعيراً للدابة وصاحبها حتى لو تلفت في يد صاحبها ضمنها[3]. ويحصل من ذلك خلاف.

السادس: إذا دفع ثوباً إلى خيّاط ليقطعه ويخيطه، فخاطه قَبَـــاء، فقال المالك: ما أذنت لك إلا في قطعه قميصا فلا أجرة لك وعليك أرش نقصه، وقال الخياط: بل أذنتَ لي/[4] في قطعه قباء فلي الأجرة ولا غرم عليّ، فقد روى الشافعي عن ابن أبي ليلى[5] أن المصدَّق الخياط[6].

---

[1] بحر المذهب ١٩١/٧، وانظر: الحاوي الكبير ٤٤١/٧.

[2] انظر: روضة الطالبين ٢٣٦/٥، خبايا الزوايا ص (٢٩٩)، تحفة المحتاج ٤٢٢/٥، نهاية المحتاج ١٢٨/٥، حاشية البجيرمي ١٠٠/٣.

[3] تقدم في ص (١٥٣).

[4] (٣٠٩/١/أ) نسخة المكتبة الأزهرية.

[5] هو: أبو عبد الرحمن ، محمد بن عبد الرحمن بن أبي ليلى، قاضي الكوفة، ولد سنة أربع وسبعين، وتفقه بالشعبي والحكم بن عتيبة وغيرهما، وأخذ عنه الفقه سفيان الثوري، والحسن بن صالح بن حي وغيرهما، توفي سنة ثمان وأربعين ومائة، وهو ابن اثنتين وسبعين سنة. انظر:طبقات الفقهاء للشيرازي ص (٨٤)، وفيات الأعيان ١٧٩/٤، سير أعلام النبلاء ٣١٠/٦.

[6] الأم ١٠١/٧، وانظر: الحاوي الكبير ٤٣٦/٧، المهذب ٢٦٩/٢، الوسيط ١٩٢/٤، التهذيب ٤١٧/٤، البيان ٤٠١/٧، العزيز شرح الوجيز ١٥٨/٦، كفاية النبيه ٣٠٩/١١.

وعن أبي حنيفة[1] أن المصدق المالك[2].

قال[3]: وهذا أشبه[4].

وروى المزني[5]: أنه قال يتحالفان[6]، وهو يوافق نصه فيما لو أسلم ثوباً إلى صبّاغ ليصبغه، فصبغه أسود، وقال: أذنتَ لي فيه، فقال المالك: ما أذنتُ إلا في صبغه أحمر أنهما يتحالفان[7].

---

[1] هو: أبو حنيفة، النعمان بن ثابت الفقيه الكوفي، أحد الأئمة الأربعة المتبعة، ولد سنة ثمانين في حياة صغار الصحابة، أخذ الفقه عن حماد بن أبي سليمان، وسمع عطاء بن أبي رباح وغيرهما، أخذ عنه خلق كثير، من أشهرهم يعقوب بن إبراهيم، المعروف بأبي يوسف، ومحمد بن الحسن الشيباني، وغيرهما، له " مسند " في الحديث، جمعه تلاميذه، و " المخارج " في الفقه، صغير، رواه عنه تلميذه أبو يوسف، وينسب إليه كتاب " الفقه الأكبر"، توفي سنة خمسين ومائة. انظر: وفيات الأعيان ٤٠٥/٥، سير أعلام النبلاء ٣٩٠/٦، الأعلام ٣٦/٨.

[2] انظر: المبسوط ٩٦/١٥، بدائع الصنائع ٢١٩/٤، البحر الرائق ٣٩/٨، رد المحتار ٧٥/٦.

[3] أي: الشافعي.

[4] الأم ١٠١/٧، وانظر: الحاوي الكبير ٤٣٦/٧، المهذب ٢٦٩/٢، الوسيط ١٩٢/٤، التهذيب ٤١٧/٤، البيان ٤٠١/٧، العزيز شرح الوجيز ١٥٨/٦، كفاية النبيه ٣٠٩/١١.

[5] هو: أبو إبراهيم، إسماعيل بن يحيى بن إسماعيل المزني، ولد سنة خمس وسبعين ومائة، حدث عن الشافعي، ونعيم بن حماد وغيرهما، روى عنه ابن خزيمة، والطحاوي وغيرهما، قال عنه الشافعي: المزني ناصر مذهبي، ألّف كتبا كثيرة، منها: الجامع الكبير والمختصر وغيرهما، توفي سنة أربع وستين ومائتين. انظر: طبقات الشافعية الكبرى ٩٣/٢، طبقات الشافعيين لابن كثير ١٢٢/١، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ٥٨/١.

[6] ذكره المزني في كتابه الجامع الكبير كما قال الماوردي. انظر: الحاوي الكبير ٤٣٦/٧.

[7] ذكره الشافعي في كتابه ((الإملاء)) كما قال العمراني في البيان ٤٠١/٧، وابن الرفعة في المطلب ص (٤١٠)، ونقله عنه الماوردي في الحاوي الكبير ٤٣٦/٧، والشيرازي في المهذب ٢٦٩/٢، والبغوي في التهذيب ٤١٧/٤، العمراني في البيان ٤٠١/٧ وغيرهم.

وللأصحاب طرق:

أحدها: أن في المسألة ثلاثةَ أقوال:

أحدها: أن المصدَّق الخـــيّاط.

وثانيها: أن المصدَّق المالك.

والثالث: أنهما يتحالفان.

والثاني: القطع بأنهما يتحالفان، وصححه جماعة[1].

والثالث: أن فيه القولين الأولين، وصححه جماعة منهم الرافعي[2].

وأصحهما أن المصدق المالك[3].

والرابع: أن فيه القولين الأخيرين خاصة.

والخامس: القطع بأن القول قول المالك.

---

(1) قال ابن الرفعة: وعلى هذه الطريقة جرى الشيخ أبو حامد، وتُحكى عن أبي علي الطبري في الإفصاح، وصاحب ((التقريب)) أيضاً. ومتأخرو الأصحاب؛ كما قال الماوردي بعد أن صححها، وصححها الشيرازي في المهذب. انظر: الحاوي الكبير ٤٣٦/٧، المهذب ٢٧٠/٢، كفاية النبيه ٣١٠/١١.

(2) وهذا هو المذهب، وممن صححه أيضا ابن داود والروياني وصاحب المرشد والغزالي في الخلاصة. انظر: الخلاصة ص (٣٦٣)، العزيز شرح الوجيز ١٥٩/٦، المطلب العالي ص (٤١٣).

(3) ووجهه: أنهما لو اختلفا في أصل الإذن كان القول قوله؛ فكذلك في صفته؛ كما إذا قلنا فيما إذا اختلف في صفة الإذن في الوكالة: إن القول قول الموكل، ونظائر ذلك. ولأن الخياط معترف بأنه أحدث نقصاً في الثوب، ويدعي أنه مأذون له فيه، والأصل عدمه، وهذا ما اختاره المزني، وصححه الأكثرون، ومنهم القاضي الروياني، وقال: إن قول التحالف لا يصح؛ لأن الاختلاف واقع في الإذن لا في الأجرة والغرم، فكان القول قول الآذن. انظر: العزيز شرح الوجيز ١٥٩/٦، روضة الطالبين ٢٣٦/٥، كفاية النبيه ٣١١/١١، جواهر العقود ٢١٣/١، أسنى المطالب ٤٢٩/٢.

والسادس: أنه إن جرى بينهما عقد فليس إلا التحالف، وإن لم يجر عقد ففي المصدق منهما القولان[1].

التفريع على الأقوال:

إن قلنا: القول قول الخياط بيمينه فيحلف أنه ما أذن له في قطعه قميصاً ولقد أذن له في قطعه قباء، قاله ابن الصباغ[2]. وقال الشيخ أبو حامد: يحلف على إذنه له في قطعه قباء فقط[3]. قال النووي: وهذا أصح إن لم نثبت للخياط أجرة وإن أثبتناها فقول ابن الصباغ[4].

قلت: وقد وافق ابنَ الصباغ القاضيان - الطبري والحسين -، والإمام والغزالي، ووافق الشيخَ المتولي، وصححه الروياني[5].

وحكى الماوردي الوجهين[6]:

فإن حلف سقط عنه الأرش، وفي استحقاقه الأجرة وجهان:

أظهرهما: لا[7].

وثانيهما: نعم، وصححه البنديجي والروياني[8].

وعلى هذا؛ فوجهان:

---

[1] وهو مروي عن ابن سريج كما في "أمالي" أبي الفرج السرخسي. انظر: العزيز شرح الوجيز ١٥٩/٦، روضة الطالبين ٢٣٦/٥.

[2] الشامل ص (٣٣٢)، وانظر: البيان ٤٠٢/٧.

[3] انظر: البيان ٤٠٢/٧.

[4] انظر: روضة الطالبين ٢٣٦/٥.

[5] انظر: التعليقة الكبرى ص (٩١٨)، تتمة الإبانة ص (٤٧٧)، نهاية المطلب ١٧٩/٨، بحر المذهب ٢٠٢/٧، الخلاصة ص (٣٦٣)، المطلب العالي ص (٤٢٣).

[6] انظر: الحاوي الكبير ٤٣٧/٧.

[7] وهو قول أبي إسحاق المروزي وأبي علي الطبري.

وعبر عنه الرافعي " بالأظهر"، والنووي " بالأصح". انظر: الحاوي الكبير ٤٣٧/٧، تتمة الإبانة ص (٤٧٧)، العزيز شرح الوجيز ١٥٩/٦، روضة الطالبين ٢٣٦/٥.

[8] وهو اختيار ابن أبي هريرة، انظر: بحر المذهب ٢٠٣/٧، المطلب العالي ص (٤١٩).

أحدهما: أن المستحَق الأجرة المسماة.

وأظهرهما: أجرة المثل[(١)].

قال الإمام: فلو زادت على المسمى لم تجب الزيادة[(٢)]. قال ابن أبي الدم[(٣)]: وعندي لا يبعد أن يخرج على القولين فيما إذا ادعت المرأة على زوجها فأنكر ثم اعترف بالوطء وطالبته بمهر المثل فكان أكثر من المسمى هل تستحقه أو المسمى[(٤)]؟ انتهى.

وإن قلنا: لا يستحق أجرة؛ فله أن يدعي الأجرة على المالك ويحلفه، فإن حلف سقطت دعواه، وإن نكل[(٥)]، فهل يحلف الخياط ثانياً ويستحق الأجرة، أم يكتفي بيمينه الأولى؟ فيه وجهان: رجح النووي الأول[(٦)].

وذكر القاضي الحسين: أن المستحَق عند نكول المالك أجرة المثل[(٧)]. وكان يجوز أن يقال يستحق المسمى، وهذا غريب.

---

(١) وهو ما أورده القاضي أبو الطيب، والقاضي حسين، وعبر عنه الرافعي " بالأظهر". انظر: العزيز شرح الوجيز ١٥٩/٦.

(٢) انظر: نهاية المطلب ١٨٠/٨.

(٣) هو: أبو اسحاق، شهاب الدين، ابن أبي الدم ، إبراهيم بن عبد الله بن عبد المنعم الهمداني الحموي الشافعي، ولد سنة ثلاث وثمانين وخمسمائة، سمع أبا أحمد بن سكينة وغيره ، وولي القضاء بحماة، وصنف (أدب القضاة) و (مشكل الوسيط) وغيرهما، توفي سنة اثنتين وأربعين وست مائة. انظر: سير أعلام النبلاء ١٢٦/٢٣، طبقات الشافعية الكبرى ١٥٥/٨، طبقات الشافعية للإسنوي ٢٦٦/١.

(٤) انظر: المطلب العالي ص (٤٢٢) [ت: أحمد الرحيلي].

(٥) النكول: عند الشافعية: هو الامتناع من الحلف بما طلبه القاضي. انظر: العين ٣٧٢/٥، تحرير ألفاظ التنبيه ص (٣٣٥)، القاموس الفقهي ص (٣٦٢).

(٦) انظر: روضة الطالبين ٢٣٧/٥.

(٧) انظر: الوسيط ١٩٤/٤، العزيز شرح الوجيز ١٦٠/٦،كفاية النبيه ٣١٥/١١.

وإن قلنا: القول قول المالك، فيحلف أنه ما أذن له في قطعه قَبَاءً، ولا حاجة إلى التعرض إلى الإذن في القميص على الصحيح، ويسقط عنه الأجرة، ويستحق على الخياط أرش النقص على الصحيح[1].

وفي القدر المضمون قولان، وقيل وجهان[2]:

أحدهما: أنه تفاوت ما بين قيمته صحيحاً ومقطوعاً.

وثانيهما: تقاوت ما بين قطعه قميصاً وقطعه قباء، حتى لو كان قطعه نصفين على وجه يصلح للقميص فنقص درهما ثم قطعه قطعا للقباء فانتقص به درهمين آخرين يلزمه درهمان لا ثلاثة، فعلى هذا؛ لو لم يكن بينهما تفاوت، أو كانت قيمته مقطوعاً قباء أكثر من قيمته مقطوعاً قميصاً لم يلزم الخياط شيء[3].

قال الشيخ [أبو محمد][4] وهما مبنيّان على أصلين:

أحدهما: القولان في الوكيل بالبيع إذا باع بغبن فاحش، هل يغرم الذي غبن به أم يحط عنه قدر ما يتغابن الناس به[5].

---

(1) انظر: الحاوي الكبير ٤٣٨/٧، المهذب ٢٧٠/٢، الوسيط ١٩٤/٤، البيان ٤٠٣/٧، العزيز شرح الوجيز ١٦٠/٦، كفاية النبيه ٣١٣/١١، مغني المحتاج ٤٨٣/٣، نهاية المحتاج ٣١٤/٥.

(2) صحح الأول الإمام وغيره. وقال الإسنوي إنه الأصح، وصحح الثاني جمع، واختاره السبكي وقال: لا يتجه غيره، وقال الخطيب: وهذا هو المعتمد. انظر: نهاية المطلب ١٨٣/٨، المهمات ١٦٩/٦، تكملة المجموع ١٠٨/١٥، مغني المحتاج ٤٨٣/٣

قلت: وممن صحح الأول ابن أبي عصرون في الانتصار ص (٢٠٩)، والهيتمي في التحفة (١٨٥/٦)، وجزم به القونوي والبارزي وغيرهما من شراح الحاوي كما نقل عنهما الرملي، وممن صحح الثاني الرملي واعتمده في النهاية (٣١٤/٥).

(3) انظر: الحاوي الكبير ٤٣٨/٧، نهاية المطلب ١٨٣/٨، التهذيب ٤٧٢/٤، ، البيان ٤٠٣/٧، الانتصار ص (٢٠٩)، النجم الوهاج ٣٨٢/٥، نهاية المحتاج ٣١٤/٥.

(4) في المخطوط (محمد) والتصحيح من العزيز (١٦٠/٦).

(5) قال الإسنوي: الأصح: أنه يغرم جميع القيمة. انظر: المهمات ١٦٩/٦.

والثاني: القولان فيما إذا اكترى أرضاً ليزرعها حنطة فزرعها ذرةً هل يلزمه أجرة المثل، أو تفاوت ما بين الزرعين[1][2]؟

وقال الإمام: إن قطع قطعاً وافق القميص والقباء ثم ترتب عليه قطع آخر فهو محل الخلاف، أما لو قطع أولا يخالف قطع القميص لزمه كمال الضمان[3].

فإن قلنا: يغرم تفاوت ما بين القطعين، فهل يستحق الأجرة للقدر الذي يصلح للقميص القطع به؟ وجهان:

أحدهما: قول ابن أبي هريرة، وبه أجاب البغوي نعم[4].

وثانيهما: وهو المنصوص، وقال النووي: هو الأصح، لا[5].

وإن قلنا: يتحالفان، جَمَعَ كلٌ منهما في يمينه بين الإثبات والنفي، فيقول الخياط: واللهِ لقد أذنتَ لي في قطعه قباء، و لم تأذن لي في قطعه قميصاً، ويقول المالك: لقد أذنتُ لك في قطعه قميصاً و لم آذن في قطعه قباء. والكلام فيمن يبدأ به على ما تقدم في البيع، والمالك هنا في رتبة البائع، فإذا حلفا سقطت الأجرة عن المالك[6].

---

(1) قال الإسنوي: الأصح: أنه يلزمه أجرة المثل. انظر: المهمات ٦/١٦٩.

(2) انظر: السلسلة ٢/٥٧٥، نهاية المطلب ٨/١٨٣، العزيز شرح الوجيز ٦/١٦٠، كفاية النبيه ١١/٣١٣.

(3) انظر: نهاية المطلب ٨/١٨٢.

(4) انظر: الحاوي الكبير ٧/٤٣٨، التعليقة الكبرى ص (٩٢٠)، التهذيب ٤/٤٧٢.

(5) قال النووي: المنع أصح، ونقله صاحب البيان عن نص الشافعي. انظر: روضة الطالبين ٥/٢٣٧، البيان ٧/٤٠٣.

(6) انظر: الحاوي الكبير ٧/٤٣٩، التعليقة الكبرى ص (٩٢٠)، المهذب ٢/٢٧٠، الوسيط ٤/١٩٥،، البيان ٧/٤٠٣، العزيز شرح الوجيز ٦/١٦٠، روضة الطالبين ٥/٢٣٧.

وفي سقوط الأرش عن الخياط قولان:

أحدهما: لا، وما الذي يغرم؟ فيه الكلام المتقدم[1].

وأصحهما: يسقط[2]/[3].

ولو حلف أحدهما ونكل الآخر قال ابن الصباغ والمتولي: يحمل بمقتضى يمين الحالف[4]. وحيث لا يثبت للخياط أجرة، فله نزع الخيط إذا كان مِلكُه كالصبغ، وخصصه القاضي والإمام بما إذا كان متقوماً[5] بعد النـــزع[6].

فإن نقص الثوب بالنـــزع لزم الأرش، وقال الإمام: يجب أرش النـــزع إن لم نوجب أرش القطع، وإن أوجبنا أرش القطع لم يجب أرش النـــزع، بل إن حدث بالنـــزع عيب زائد على عيب القطع لزمه ضمانه[7].

---

(1) تقدم في ص (١٦٥-١٦٦).

(2) وهو رواية المزني في "الجامع الكبير" وعبر عنه الرافعي بالأصح، والنووي بالأظهر. انظر: بحر المذهب ٢٠٣/٧، العزيز شرح الوجيز ١٧١/٦، روضة الطالبين ٢٣٧/٥.

(3) (٣٠٩/١/ب) نسخة المكتبة الأزهرية.

(4) انظر: الشامل ص (٣٣٤)، تتمة الإبانة ٤٧٨/٢.

(5) عرّف والشافعية المتقوم: بأنه ما له قيمة مالية في العادة. و على ذلك قال الخطيب الشربيني: المتقوّم: ما له قيمة، ليحسن بذل المال في مقابلته. فإن لم يكن له قيمة، إمّا لحرمته، أو لخسته، أو لقلّته، يكن بذل المال في مقابلته سفها وتبذيرا. انظر: تحفة المحتاج ١٣٠/٦، مغني المحتاج ٤٤٥/٣.

(6) انظر: نهاية المطلب ١٨٤/٨، المطلب العالي ص (٤٣٧) [ت: أحمد الرحيلي].

(7) انظر: نهاية المطلب ١٨٤/٨

ولو بذل له صاحب الثوب قيمة الخيط لم يلزمه الإجابة، ولو قال: أنا أشد بخيط لي خيطاً ليدخل في الثوب إذا خرج الأول منه[1] لم يُجب إليه إلا برضى الخياط، وإن كان لصاحب الثوب لم يكن له نزعه. وحيث حكمنا بالأجرة؛ لم يكن له نزع الخيط؛ لأنه تابع للخياطة[2].

فروع:

الأول: قال لخيّاط: إن كان هذا الثوب يكفي لقميصي فاقطعه؛ فقطعه فلم يكفه؛ لزمه أرش النقص، ولو قال له: هل يكفي هذا القميص؟ فقال: نعم، فقال: اقطعه، فقطعه فلم يكفه لم يلزمه شيء[3][4].

الثاني: لو اختلف المتواجران في قدر الأجرة، بأن قال المالك: أجَّرتُك الدارَ شهراً [بدينارين][5] فقال المستأجر بل بدينار، أو في قدر المنفعة، بأن قال المستأجر: اكتريت الدابة إلى خمسة فراسخ، فقال المكري: بل إلى ثلاثة، أو في قدر المستأجَر بأن

---

[1] هكذا في المخطوط، وعبارة الرافعي في العزيز(٦/١٦١)" لو أراد المالك أن يشد بخيطه خيطا ليدخله في الدروز إذا خرج الأول؛ لم يُمكَّن منه....". وعبارة ابن الرفعة في الكفاية (٣١٢/١١)" ولو قال: أنا أشد خيطي في طرف خيطك حتى إذا جررت خيطك دخل خيطي مكانه، لم يلزمه ذلك".

[2] انظر: التهذيب ٤٧٢/٤، العزيز شرح الوجيز ١٦١/٦، روضة الطالبين ٢٣٧/٥، كفاية النبيه ٣١٢/١١، أسنى المطالب ٤٢٩/٢، نهاية المحتاج ٣١٤/٥، حاشية الشرواني ١٨٥/٦.

[3] انظر: الحاوي الكبير ٤٣٩/٧، المهذب ٢٦٨/٢، بحر المذهب ٢٠٧/٧، التهذيب ٤٧١/٤، روضة الطالبين ٢٣٧/٥، نهاية المحتاج ٣١٤/٥، الغرر البهية ٣٣٨/٣، حاشية الجمل ٥٥٧/٣،

[4] والفرق بينهما أن اللفظ الأول شرط والثاني استفهام. قاله الماوردي. انظر: الحاوي الكبير ٤٣٩/٧.

[5] في المخطوط (بدينار) والمثبت هو الموافق للسياق.

قال: أكريتني هذه الدار، فقال المالك: بل هذا البيت منها خاصة، تحالفا كما في البيع، وإذا تحالفا فسخ العقد وعلى المستأجر أجرة المثل لما استوفاه[1].

الثالث: لو جاء الخياط إلى المستأجر بثوب، وقال: هذا ثوبك، فقال المستأجر: ليس هو هذا، قال البندنيجي والروياني: صُدّق الخيّاط، فإذا حلف فقد اعترف بثوب للمستأجر وهو لا يدعيه، وكذا الحكم في كل الأجراء[2].

الرابع: دفع رجل إلى رجل غزلاً لينسجه ثوباً فقال: نسجت على سداك لــُحمتي، وأنكر صاحبه؛ صدق الحائك بيمينه، ثم إن استويا في الرقة بأن كان السدى مثل اللحمة وزناً فالثوب بينهما نصفين، وإن كان مناًّ واللحمة منّاً ونصفاه فخمساه لصاحب السدى وثلاثة أخماسه للحائك، وإن كان أحدهما أعلى؛ كان الثوب بينهما على قيمة غزلهما، لا على الوزن، ولا أجرة للحائك، ولو دخل السدى نقص بالنسج وجب على الحائك أرش ما بين قيمته مغزولاً ومنسوجاً، ولو قال الحائك: نسجته على سداك لحمتي فلان قبل قوله، وكان فلان شريكا، ولا أجرة للحائك، وإن لم يصدقه فلان، فهل ينـــزع من يد الحائك؟ فيه وجهان[3].

---

[1] انظر: الأم ١٤٦/٧، الوسيط ٤٤١/٧، العزيز شرح الوجيز ١٦١/٦، كفاية النبيه ٣١٥/١١، أسنى المطالب ٤٢٩/٢.

[2] انظر: بحر المذهب ٢٠٣/٧، كفاية النبيه ٣١٥/١١، النجم الوهاج ٣٨٣/٥، مغني المحتاج ٤٨٣/٣، حاشية الرملي الكبير ٤٢٩/٢.

[3] انظر: فتاوى القاضي حسين ص (٢٧٨)، العزيز شرح الوجيز ١٩٣/٦، روضة الطالبين ٢٦٤/٥، كفاية النبيه ٣١٩/١١، أسنى المطالب ٤٣٨/٢.
ولعل الأصح: أنه لا ينـــزع من يد الحائك؛ بل يمكّن من الفراغ منه لأنه قد أثّر فيه.

الباب الثالث:

فيما يقتضي ثبوت حق الفسخ[1] في الإجارة أو انفساخها.

وإنما يثبتان لخلل يطرأ على المعقود عليه أو بسببٍ وجودِه فيه من قبل.

ثم الخلل ثلاثة أقسام:

قسم يوجب نقصان المنفعة حسّاً، وقسم يوجب فواها بالكلية، وقسم يوجب فواها شرعاً[2].

القسم الأول: ما ينقص فواها حساً من العيوب، ومهما ظهر بالعين المستأجرة نقصانٌ يقتضي تفاوتاً في الأجرة؛ ثبت للمستأجر الخيار، سواء كان ذلك قبل عقد الإجارة ولم يعلم به المستأجر أو بعده، سواء حصل قبل القبض أو بعده بالنسبة إلى منافع الزمن الذي بعده؛ لأن منافعه غير مقبوضة، وقياسه أن لا يتسلط المستأجر على التصرف في المنافع المستقبلة؛ لأنه تصرف قبل القبض؛ لكن أقيم قبض محل المنفعة مقام قبضها في التسلط على الإيجار للحاجة، وفي لزوم تسليم البضع إذا جعلت المنفعة صداقاً كما لو تزوجها على منفعة هذه الدار سنة وسلمها إليها، وكذا

---

[1] الفسخ: النقض، يقال فسخ البيع فانفسخ: أي نقضه فانتقض.

والفسخ عند الشافعية: هو رفع العقد من حينه، وقلب كل من العوضين إلى دافعه.

والفرق بين الفسخ والانفساخ: ينحصر في طريق نشوئه، فالفسخ: إما أن ينشأ عن الرضا أو الإرادة، أو جبراً عن المتعاقدين أو عن أحدهما بحكم القاضي. أما الانفساخ فينشأ عن حادث طبيعي وهو استحالة تنفيذ مقتضى العقد، كهلاك أحد البدلين، وينفسخ العقد المستمر كعقد الإيجار إذا فقد ما يعتمد عليه بقاؤه. الفقه الإسلامي ٣٢٠٢/٤.

ونظر: مختار الصحاح ص (٢٣٩)، تحفة المحتاج ٤٨٠/٤، مغني المحتاج ٤٢٢/٢، القاموس الفقهي ص (٢٨٥).

[2] انظر: الوسيط ١٩٦/٤، العزيز شرح الوجيز ١٦٢/٦، روضة الطالبين ٢٣٩/٥، أسنى المطالب ٤٣٠/٢، تحفة المحتاج ١٨٦/٦، نهاية المحتاج ٣١٥/٥،

[إذا][1] جعلت المنفعة نجماً[2] في كتابة[3] فسلم إليه القن[4]، أو عَوّضَ منفعة عين عن النجم الأخير وسلمها عتق، وكذا إذا أجّر الراهن أو المضمون عيناً من المرتهن أو المضمون له بالدين وتسلمها برأ وانفك الرهن[5] وبرأ الضامن، ولو فعله الضامن ثبت له الرجوع، وكذا البائع إذا استأجر عيناً بالثمن وقبضها لم يكن حق الحبس إلى انقضاء المدة، والوارث أجر من الغريم عينا بدينه وسلمها يجوز له التصرف في التركة، فجعل تسليم العين تسليماً للمنافع في هذا كله للحاجة، والحاجة هنا تقتضي خلافه؛ لكن لو كان العيب لطيفا قابلا للإصلاح في الحال كتقويم خشب وإصلاح بالوعة فأصلحه المالك في الحال سقط خيار/[6] المكتري؛ لزوال مقتضى الخيار[7].

---

[1] ما بين المعقوفتين زيادة يقتضيها السياق.

[2] النجم: يقال: نجم عليه الدين أي أعطاه أقساطا في أوقات معلومة متتابعة مشاهرة، أو كل سنة. انظر: تحرير ألفاظ التنبيه ص (٢٤٥)، المصباح المنير ٥٩٤/٢، القاموس الفقهي ص (٣٤٨).

[3] الكتابة: إعتاق المملوك يدًا حالًا، ورقبة مآلا، حتى لا يكون للمولى سبيل على إكسابه. انظر:النظم المستعذب ١١١/٢، المصباح المنير ٥٢٤/٢، التعريفات ص (١٨٣).

[4] القن: عندأهل اللغة: عبد ملك هو وأبواه، قال الجوهري: ويستوي فيه الواحد والاثنان والجمع والمؤنث، وهو في اصطلاح الفقهاء الرقيق الذي لم يحصل فيه شيء من أسباب العتق ومقدماته. انظر: العين ٢٧/٥، تهذيب اللغة ٢٣٥/٨، تحرير ألفاظ التنبيه ص (٢٠٤).

[5] الرهن في اللغة: الثبوت، وفي الشرع: جعل عين مال وثيقة بدين يستوفي منها عند تعذر استيفائه ممن عليه. انظر: مقاييس اللغة ٤٥٢/٢، تحرير ألفاظ التنبيه ص (١٩٣)، لسان العرب ١٨٨/١٣.

[6] (٣١٠/١/أ) نسخة المكتبة الأزهرية.

[7] انظر: الوسيط ١٩٦/٤، العزيز شرح الوجيز ١٦٢/٦، روضة الطالبين ٢٣٩/٥، المطلب العالي [ت: أحمد عواجي] ص (١٠٢).

والعيب الذي يقتضي الخيار كل ما يؤثر في المنفعة تأثيرًا يظهر به تفاوت في الأجرة [كمرض][1] الأجير وضعفِ بصره، وكذا برصه[2] وجذامه[3] إذا استؤجر للخدمة، بخلاف ما إذا استؤجر للرعي والبناء، وكونِ لبن المرضعة لا يمري[4] في الطفل لعلةٍ في اللبن، وكونه لا يقبل لبنها في أحد الوجهين كما مر[5]، وظهورِ كون الأجير كافرا والمستأجَر له قربة كبناء مسجد ونحر أضاح وكتابة مصحف[6].

قال الروياني: فإن فعل شيئاً من ذلك قبل العلم استحق أجرة المثل لما عمل لا المسمى، قال: ولو كانت الإجارة في الذمة قيل للأجير: إن استنبت فيها مسلماً فلا خيار للمستأجر وإلا فله الخيار، ولو كان المستأجَر له حج لم يصح، ولا أجرة له إن فعله بخلاف ما إذا كان المستأجَر له بناء ورعي ونحوهما مما ليس بقربة[7].

ومرضِ الدابة وعرجِها بحيث تتأخر عن القافلة، وكونِ البعير المستأجَر للركوب صعبَ الظهر أو خشن السيرَ، وانقطاعِ ماء البئر وتغيّرِه تغيّراً يمنع شربه إن كانت العادة أن يشرب، أو يمنع الطهارة به، وقلتِه في غير الوقت المعهود قلته فيه مع قصوره

---

[1] في المخطوط (لمرض) والتصحيح من الروضة ٢٣٩/٥.

[2] البرص: بالفتح، بياض يقع في الجلد وهو داء معروف، قال النووي: وعلامته أن يعصر اللحم فلا يحمر. انظر: جمهرة اللغة ٣١١/١، الصحاح ١٠٢٩/٣، تحرير ألفاظ التنبيه ص (٢٥٤)

[3] الجذام: علة ردية تنتشر في البدن كله تنتهي إلى تآكُل الأعضاء وسقوطِها عن تفرُّج.
انظر: لسان العرب ٨٧/١٢، المصباح المنير ٩٤/١، التعريفات الفقهية ص (٦٩).

[4] يمرئ: من مرأ، يقال: مرأ الطعام مراءة أي: كان سائغًا مقبولاً، سهل في الحَلْق. انظر: العين ٢٩٩/٨، مقاييس اللغة ٣١٥/٥، المعجم الوسيط ٨٦٠/٢.

[5] تقدم في لوحة (٢٩٥/ب) نسخة المكتبة الأزهرية.

[6] انظر: المهذب ٢٦١/٢، الحاوي الكبير ٤٢٤/٧، بحر المذهب ١٧٦/٧، البسيط ص (٣٨٧)، الوسيط ١٧٤/٤، روضة الطالبين ٢٣٩/٥، كفاية النبيه ٢٦٨/١١، الأنوار ١٦٥/٢، أسنى المطالب ٤٢٩/٢، حاشية العبادي على الغرر البهية ٣٤١/٣.

[7] انظر: بحر المذهب ١٧٦/٧.

عن حاجة المستأجر، وإن كان يفي بحاجته أو بل القلة المعهودة في زمنها فلا، سواء في ذلك استئجار البئر والدار التي بها بئر. وأما تغيُّرُ ماء الرحى الذي يدور به فليس بعيب، وانكسارِ دعائم الدار، واعوجاجِها، وانهدامِ جدارٍ منها، وانكسارِ جذع[1].

قال الماوردي والروياني: وعدم دخول الناس الحمام لفتنة حادثة وخراب الناحية عيبٌ، فإن كانت فتنة يسيرة جرت بها العادة، أو كان لرغبة عنه لحدوث ما هو أعمر منه فليس بعيب ولا خيار، وأما خرابُ ما حول الدار المستأجرَة وبطلانُ السوق الذي به الحانوت فليس بعيب[2].

وأما العيب الذي ينقص قيمة العين دون المنفعة فلا أثر له كصمم المستأجر للحياكة[3] والكتابة، وبرصه إذا استؤجر لبناء ونحوه، ثم إن طرأ العيب، أو ظهر قبل أن تمضي المدة ما له أجرة [4] فإن شاء فسخ ولا شيء عليه، وإن شاء أجاز بجميع الأجرة.

---

[1] انظر: المهذب ٢٦١/٢، الحاوي الكبير ٤٢٤/٧، بحر المذهب ١٧٦/٧، البسيط ص (٣٨٧)، الوسيط ١٧٤/٤، العزيز شرح الوجيز ١٦٢/٦، روضة الطالبين ٢٣٩/٥، كفاية النبيه ٢٦٨/١١، فتح الرحمن ص (٦٨٤)، غاية البيان ص (٢٢٧).

[2] انظر: الحاوي الكبير ٤٤٤/٧، بحر المذهب ١٨٧/٧، كفاية النبيه ٢٦٨/١١.

[3] الحِياكة: يقال: حاك الثوب يحُوكه حَوكا وحِياكا وحِياكة: نسجه، فهو حائك. والجمع: حاكة وحَوَكة، وهى حائكة، والجمع: حَوائك. والموضع: مَحاكة. والحِياكة: صنعة الحائك. انظر: لسان العرب ٤١٨/١٠، المصباح المنير ١٥٧/١، الإفصاح في فقه اللغة ٣٦٣/١.

[4] هكذا في المخطوط، وفي العزيز والروضة: (قبل مضي مدة لها أجرة). انظر: العزيز شرح الوجيز ١٦٢/٦، روضة الطالبين ٢٣٩/٥.

وإن كان بعد مضي مدةٍ لها أجرة فقد أطلق الجمهور[1] أن له الفسخ[2]، وهو المنصوص[3]. وقال المتولي: إن أراد الفسخ في جميع المدة فهو كما لو اشترى عبدين فتلف أحدهما ووُجد بالآخر عيباً فأراد الفسخ في الباقي والهالك، وإن أراد أن يفسخ في الباقي دون الهالك فهو كما لو أراد الفسخ في العبد الباقي[4]. قال الرافعي: وهو الوجه[5].انتهى.

والخلاف في الثانية مرتب على الخلاف في الأولى[6]، والأصح فيهما المنع[7]، ومقتضى هذا أنه إذا لم يجز تَعَيَّن الأرش.

وقال الماوردي فيما إذا انقطع ماء الأرض بعد زرع بعضها: يتخير المشتري، فإن أجاز؛ أجاز بكل الأجرة، وإن اختار الفسخ؛ فله الفسخ في باقي المدة، وفي ماضيها وجهان:

أحدهما: لا، فعلى هذا يلزمه عن ما مضى حصته من المسمى.

---

[1] المراد بالجمهور قول الأكثر أو الأغلب أو الذي عليه المعظم، أو الأكثرون داخل المذهب. انظر: مقدمة المجموع ١/٥.

[2] انظر: الحاوي الكبير ٣٩٩/٧،التعليقة الكبرى ص (٧٥٣)، نهاية المطلب ٨٤/٨، تتمة الإبانة ٥٦٠/٢، بحر المذهب ١٤٥/٧، البسيط ص (٣٨٧)، العزيز شرح الوجيز ١٦٢/٦، روضة الطالبين ٢٣٩/٥، أسنى المطالب ٤٣٠/٢.

[3] انظر: الأم ١٦/٤، مختصر المزني ص (٢٢٨).

[4] انظر: تتمة الإبانة ٥٦٠/٢.

[5] انظر: العزيز شرح الوجيز ١٦٢/٦.

[6] مراد المؤلف هو ما لو فسخ، فهل يلزمه فيما مضى كل الأجرة؟ قال: هو مرتب على الخلاف في جواز فسخها فيما مضى.

[7] انظر: العزيز شرح الوجيز ١٦٢/٦، روضة الطالبين ٢٣٩/٥.

وثانيهما: نعم، فعلى هذا إن فسخ في الجميع كان عليه للماضي أجرة المثل، وإن فسخ في الباقي فهل يلزمه في الماضي كل الأجرة أو القسط؟ فيه وجهان:
أصحهما: الثاني[1].

ولو امتنع الفسخ بالعيب بسبب تفريق الصفقة[2] كما ذكره المتولي[3]، أو لكونه لم يطلع عليه إلا بعد استيفاء المنفعة كلها؛ كان له أخذ الأرش - وهو أن ينظر إلى تفاوت ما بين أجرة مثله صحيحاً وأجرة مثله معيباً -[4]، وينسب ذلك إلى الأجرة المسماة[5]. وأما لو تعذر لنقل المنفعة عن ملكه بإجارة أو نحوها فيظهر أن يأتي فيه الخلاف في نظيره من البيع.

---

(1) انظر: الحاوي الكبير ٤٥٧/٧.

(2) تفريق الصفقة: عند الشافعية، والحنابلة: بيع ما يجوز بيعه، وما لا يجوز بيعه، في عقد واحد، كأن يبيع عبدا وحرا أو خلا وخمرا صفقة واحدة، وسميت الصفقة صفقة؛ لأن المتبايعين يضرب كل واحد منهما يده بيد صاحبه، يقال: صفقت له البيع والبيعة صفقا، أي: ضربت يدي على يده. القاموس الفقهي ص (٢١٣). وانظر: المغني لابن قدامة ١٧٨/٤، النظم المستعذب ٢٤١/١، المطلع ص (٢٢٧)، مغني المحتاج ٣٩٨/٢.

(3) انظر: تتمة الإبانة ٥٦٠/٢.

(4) انظر: الزاهر في معاني كلمات الناس ٣٠٧/٢، تحرير ألفاظ التنبيه ص (١٧٨)، القاموس المحيط ٥٨٤/١.

(5) انظر: الحاوي الكبير ٣٩٩/٧، الوسيط ١٩٨/٤، المطلب العالي ص (١٠٨)، حاشية العبادي على الغرر البهية ٣٤٢/٣.

ثم هذا الخيار على الفور أو على التراخي[1]؟ ينظر؛ فإن كان العيب بحيث لا يرجى زواله كما لو انقطع الماء و لم يتوقع عوده فهو على الفور، ولو استأجرها عالماً أو علم وأجاز لم يكن له الفسخ، وإن كانت بحيث يرجى زواله لعود الماء ورد المغصوب فهو على التراخي، فلو أجاز أو رضي ثم بدا له فله الفسخ ما دام باقياً كما لو تركت المرأة المطالبة بالفيئة[2] بعد مضي مدة الإيلاء[3]، أو انفسخ بعد ثبوت الإعسار، وكما لو أبق العبد المبتاع قبل القبض فأجاز ثم أراد الفسخ[4].

ولا فرق في ذلك بين أن يكون التعيب بآفة سماوية، وبفعل الأجير والمستأجر وأجنبي؛ إلا على قول ابن أبي هريرة أن الإجارة لا تنفسخ بإتلاف المستأجرِ العينَ المستأجَرة فلا يثبت له الخيار بتعيينه[5].

---

[1] قال الدميري في النجم الوهاج (٣٦٦/٥): هذا الخيار على التراخي، قاله الماوردي؛ لأنه يتجدد بمرور الأوقات كحدوث النقص فيها، وإليه يرشد كلام الرافعي في آخر الباب والشيخ أبي محمد الجويني في (كتاب الفروق في البيع)، وقد وهم في هذه المسألة ابن السكري وابن الجميزي حيث أفتيا بأنه على الفور كالرد بالعيب. وانظر أيضا: : الحاوي الكبير ٣٩٩/٧، العزيز شرح الوجيز ١٩٣/٦.

[2] فيئة في الإيلاء شرعا: هي رجوع الزوج إلى زوجته بالوطء. انظر: الصحاح ٦٣/١، تحرير ألفاظ التنبيه ص (٢٧٠)، القامس الفقهي ص(٢٩٢).

[3] الإيلاء: هو اليمين على ترك وطء المنكوحة مدةً، مثل: والله لا أجامعك أربعة أشهر.
انظر: الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي ص (٢١٦)، تحرير ألفاظ التنبيه ص (٢٦٨)، التعريفات ص (٤١).

[4] انظر: الحاوي الكبير ٣٩٩/٧، العزيز شرح الوجيز ١٩٣/٦ كفاية النبيه ٢٦٦/١١، تكملة المجموع ٧٨/١٥،النجم الوهاج ٣٦٦/٥، حاشية عميرة ٨١/٣.

[5] انظر: التهذيب ٤٣٦/٤، روضة الطالبين ٢٤١/٥، كفاية النبيه ٢٦٤/١١.

والجمهور/[1] على خلافه[2]، كما لو جبّت[3] المرأة ذكر زوجها لها الخيار.
ولو حدث العيب و لم يعلم المستأجر به حتى زال ففي ثبوت الخيار له وجهان[4]:
هذا كله في إجارة العين.

أما إذا كانت الإجارة في الذمة فوجد بالدابة التي تسلمها عيبا فلا خيار له؛ لكن يردها ويلزم المكري بإبدالها تسليمُه[5].

فروع:

[الأول][6] الأعذار الحاصلة من غير العين المؤجرَة لا تُثبت للمستأجر خياراً، سواء كانت الإجارة واردة على العين أو في الذمة، كما لو استأجر دابة ليسافر عليها فمرض، أو حماما فتعذر عليه الوقود، أو حانوتاً في سوق حرفة فبدا له أن يحترف بحرفة أخرى، أو تلفت آلات تلك الحرفة من يده، وكما لو اكترى الغريب داراً ثم بدا له العود إلى وطنه[7].

---

(1) (١/٣١٠/ب) نسخة المكتبة الأزهرية.

(2) قال النووي في الروضة (٥/٢٤١): وهو الصحيح، - أي: أنه لا فرق بين أن يكون التعيب بآفة سماوية، وبفعل الأجير والمستأجر وأجنبي- ، قال: لأن البيع ورد على العين، فإذا أتلفها صار قابضا، والإجارة واردة على المنافع، ومنافع الزمن المستقبل معدومة لا يتصور ورود الإتلاف عليها. وانظر أيضا: التهذيب ٤/٤٣٦، العزيز شرح الوجيز ٦/١٦٥، كفاية النبيه ١١/٢٦٤، أسنى المطالب ٢/٤٣٠، حاشية الرملي الكبير ٢/٤١٧.

(3) الجب: القطع، والمجبوب: الخصي الذي قد استؤصل ذكره وخصيتاه انظر: العين ٦/٢٤، تهذيب اللغة ١٠/٢٧٢، الصحاح ١/٩٦.

(4) قال ابن الرفعة: ثبوت الخيار بعيد. انظر: المطلب العالي ص (١١٧).

(5) انظر: نهاية المطلب ٨/١٢٩، العزيز شرح الوجيز ٦/١٦٢، روضة الطالبين ٥/٢٣٩، مغني المحتاج ٣/٤٧٢، فتح الرحمن ص (٦٨٣).

(6) ما بين المعقوفتين زيادة، وأثبتها لأجل التوضيح.

(7) انظر: الوسيط ٤/١٩٦، العزيز شرح الوجيز ٦/١٦٣، روضة الطالبين ٥/٢٤٠، النجم الوهاج ٥/٣٨٤.

الثاني: لو اضطربت جدران الجدار أو سقفها واحتاجت إلى ترميم فهو عيب يثبت الخيار؛ إلا إن عمرها المستأجر في الحال و لم يتعطل المنفعة على الصحيح[1]، ولو لم تتعطل المنفعة في مدة إزالة العيب، كما لو انقطع ماء الأرض المزروعة وقال ربها: أنا أتوصل إلى تحصيل الماء بحفر بئر أو نهر أو استنباط عين في مدة قريبة لا يضر الزرع فلا خيار، وإذا اقتضى التعيب نقصَ المنفعة أو فواتها في مدة بها احتمال ثبت الخيار في الحال وإن لم يحصل التعطيل بعد، فلو لم يفسخ حتى عمر وتعطل بعض المنفعة انفسخ العقد في ذلك القدر[2]، وفي انفساخه في الباقي طريقان يأتيان.

فإن قلنا لا ينفسخ؛ ففي ثبوت الخيار للمستأجر وجهان[3]:

ولو رضي بالعيب، فهل يلزمه تمام الأجرة؟ فيه وجهان:

أصحهما: نعم[4].

وثانيهما: لا، فتقوّم الدار سليمة ومعيبة وتقسم الأجرة المسماة عليهما فيجب عليه من المسمى بقدر ما يخصها مع العيب ويسقط الزائد عليه.

فإذا قيل: قيمتها سليمة عشرون مثلاً، قوّمت معيبة، فإذا قيل خمسة عشر حط من حصته مدة التشعث[5] ربع الأجرة المسماة، ولو كان الفائت سقف الدار فالخلاف في الإجارة بالقسط يظهر أن يرتب على الإجارة فيما إذا كان الفائت غيره وأولى

---

[1] انظر: العزيز شرح الوجيز ١٦٣/٦، روضة الطالبين ٢٣٩/٥.

[2] انظر: الحاوي الكبير ٤٠٠/٧، المهذب ٢٦١/٢، بحر المذهب ١٤٧/٧، التهذيب ٤٣٦/٤، البيان ٣٦٢/٧، كفاية النبيه ٢٦٩/١١، النجم الوهاج ٣٩١/٥.

[3] والصحيح أنه يثبت الخيار. انظر: النجم الوهاج ٣٩١/٥.

[4] انظر: بحر المذهب ١٤٧/٧، التهذيب ٤٣٦/٤، العزيز شرح الوجيز ١٦٥/٦.

[5] التشعث: التفرق، أو التهدم، يقال تشعث المسواك أي: تفرقت، وتشعث الدار أي: تهدم. انظر: العين ٢٤٤/١، تهذيب اللغة ٢٥٩/١، تكملة المعاجم العربية ٣١٤/٦.

بالتوزيع بناءً على الخلاف المتقدم في البيع أن السقف بمنزلة أحد العبدين لا بمنزلة اليد من العبد[١].

لكن قال الإمام: لا يأتي ذلك هنا[٢]. وفيه نظر.

وظاهر كلام الإمام أن هذا كله تفريع على أن العمارة لا تجب، أما إذا بُحث على ما تقدم من التفصيل والخلاف فيُخير الأجير على العمارة ولا خيار للمستأجر كما إذا امتنع من تسليم[٣] من المبيع.

الثالث: إذا استأجر أرضاً للزراعة فزرعها، ثم هلك الزرع بجائحة[٤] كسيل أو برد أو حر شديدين أو جراد أو صاعقة أو كثرة مطر؛ لم يكن له الفسخ ولا حطُ شيء من الأجرة، فإن أمكنه أن يزرعها زرعاً آخر، أو ينتفع بها بما ضرره ضرر الزرع فَعَل، والمسمى مستقر عليه على كل حال، ولو أفسدت الجائحة الأرض أو أبطلت منها قوة الإنبات في مدة الإجارة وفسد الزرع لذلك؛ انفسخ العقد فيما بقي من المدة، كذا هو في الوسيط والبسيط[٥]، وهو مقتضى كلام الإمام[٦]، وفي الوجيز أن له الردَ[٧]، ومفهومه أنه عيب يثبت الخيار، واعترض عليه الرافعي فيه[٨]،

---

[١] انظر: نهاية المطلب ٨/٨٧، البسيط ص (٣٨٩)، البيان ٧/٣٦٢، كفاية النبيه ١١/٢٦٧.

[٢] انظر: نهاية المطلب ٨/٨٧.

[٣] جاءت كلمة (من تسليم) مكرة في المخطوط.

[٤] الجائحة، هي: الشدة التي تجتاح المال من سنة، أو آفة، أو فتنة، يقال: جاحتهم الجائحة، واجتاح الله ماله، أي: أهلكه انظر: الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي ص (١٣٦)، النظم المستعذب ١/٢٥٦، المصباح المنير ١/١١٣.

[٥] انظر: البسيط ص (٣٨٩)، الوسيط ٤/١٩٧.

[٦] انظر: نهاية المطلب ٨/٢٤٣.

[٧] انظر: الوجيز ص (٤١٣).

[٨] قال الرافعي بعدما نقل كلام الغزالي في الوجيز: لكن هذا الفساد مفوت للمنفعة بالكلية، =

وفي الاعتراض نظر، ويظهر تخريجه على الخلاف في أن انقطاع ماء الأرض المستأجرة للزراعة يقتضي الانفساخ أو ثبوت الخيار، وعلى ما في الوسيط في انفساخها في الماضي[1].

احتمالان للإمام أظهرهما: نعم[2]. ويسترد المستأجر الأجرة إن كان أداها.

ولو أفسدت الجائحة الزرعَ أولا، ثم الأرض؛ بطل العقد في المستقبل، وفي الماضي الاحتمالان؛ لكن الظاهر هنا عند الإمام والغزالي أنه لا يسترد أجرة المدة الماضية[3]، وقطع بعض أصحاب الإمام بأنه يسترد[4] ، وشُبهت المسألة بما إذا كان الزوج مجبوباً والمرأة رتقاء[5]، هل يثبت لكل منهما الخيار؟ واختار البغوي فيه عدم الخيار[6].

= فليكن كفوات الأرض بغرق، أو رمل. انظر: العزيز شرح الوجيز ١٦٤/٦.

قلت: وهو مقتضى ما ذكره الغزالي في الوسيط. انظر: الوسيط ١٩٧/٤.

[1] انظر: الوسيط ١٩٧/٤.

[2] انظر: نهاية المطلب ٢٤٣/٨.

[3] انظر: نهاية المطلب ٢٤٣/٨، الوسيط ١٩٧/٤.

[4] انظر: العزيز شرح الوجيز ١٦٤/٦، روضة الطالبين ٢٤٠/٥.

[5] الرتقاء: المرأة المنضمة الفرج التي لا يكاد الذكر يجوز فرجها لشدة انضمامه، فهي لا يستطاع جماعها. انظر: المخصص ٣٤٩/١، لسان العرب ١١٤/١٠، المصباح المنير ٢١٨/١.

[6] التهذيب ٤٥٣/٥، وانظر أيضا: روضة الطالبين ١٧٨/٧.

الفرع الرابع: متى ثبت الخيار بعيب فاختار الفسخ انفسخ العقد في المستقبل، وفي انفساخه في الماضي الطريقان الآتيان فيما إذا تلفت العين المؤجرة في المدة. والأصح: أنه لا ينفسخ[1]. وهو كالخلاف فيما إذا اشترى عبدين فتلف أحدهما ووجد بالآخر عيباً ففسخ، وهو مبني على أن الفسخ رفع للعقد من حينه أو من أصله[2]؟ إن قلنا من حينه لم ينفسخ فيه، ويلزمه ما يقابل المدة من المسمى ويوزع على قدر أجرة المثل في المدتين[3] لا على المدتين؛ فإن أجرة شهر قد يقال أجرة أشهر، وإن قلنا من أصله ارتفع في الماضي ولزمه فيه أجرة المثل[4].

القسم الثاني مما يقتضي الانفساخ: فوات المنفعة /[5] المعقود عليها بالكلية حسًّا كفوات الدابة المعيّنة والأجير المعين، فإن وقع ذلك قبل القبض أو عقبه قبل مضي مدة لمثلها أجرة ارتفعت الإجارة، وإن وقع بعد مضي مدة لمثلها أجرة انفسخ العقد في الباقي من المدة، وفي الماضي الطريقان فيما إذا اشترى عبدين وقبض أحدهما وتلف الآخر قبل القبض هل ينفسخ العقد في المقبوض؟ والأصح أنه لا ينفسخ[6].

---

[1] انظر: العزيز شرح الوجيز ٦/١٦٣، تحفة المحتاج ٦/١٨٧، نهاية المحتاج ٥/٣١٧.

[2] سبق في ص (١٧٠) أن الشافعية يرون أن الفسخ رفع للعقد من حينه لا من أصله.

[3] أي: المدة الباقية التي فسخ العقد فيها، والمدة الماضية التي لم يفسخ فيها.

[4] انظر: العزيز شرح الوجيز ٦/١٦٣، المطلب العالي ص (١٣٧)، النجم الوهاج ٥/٣٨٦، تحفة المحتاج ٦/١٨٧، نهاية المحتاج ٥/٣١٧.

[5] (١/٣١١/أ) نسخة المكتبة الأزهرية.

[6] انظر: العزيز شرح الوجيز ٦/١٦٤، روضة الطالبين ٥/٢٤٠، أسنى المطالب ٢/٤٣٠.

فإن قلنا ينفسخ فيه، سقطت الأجرة المسماة ووجب أجرة المثل لما مضى، وإن قلنا لا ينفسخ فيه، فهل للمستأجر الخيار؟ فيه وجهان:

أصحهما[1]: عند الإمام والبغوي: لا[2].

وثانيهما: وبه أجاب البندنيجي وابن الصباغ والمتولي: نعم[3].

وقال الروياني: إن كانت الأجرة عرضاً ثبت له الخيار لضرر التبعيض، وإن كانت نقداً فلا[4].

فإن قلنا له الفسخ؛ فَفَسخ، استرد المسمى ولزمه أجرة المثل للماضي، والاعتبار في تقويم اللفظة بحالة العقد لا بما بعده، فإن أجاز، أو قلنا لا فسخ له، وجب بقسطه من المدة الماضية من المسمى، فتُقوّم المنفعة في المدتين ويوزع المسمى عليهما، لا على المدتين كما مر في الفسخ بالعيب[5]. وفيه وجه: أنه يلزمه جميع الأجرة[6]. ولا فرق في ذلك كله بين أن يكون التلف بآفة سماوية، أو بفعل المكري أو المكتري أو أجنبي على المذهب[7].

---

[1] عبّر عنه الرافعي في "الشرح الصغير" بالأصح كما نقل ذلك عنه الإسنوي في المهمات، وقال: هو الأصح، أما في العزيز والروضة فلم يصرحا فيهما بالتصحيح. انظر: المهمات ١٧٣/٦، وانظر أيضا: العزيز شرح الوجيز ١٦٥/٦، روضة الطالبين ٢٤٠/٥

[2] انظر: نهاية المطلب ٨٥/٨، التهذيب ٤٨١/٤.

[3] انظر: الشامل ص (٢٤٧)، تتمة الإبانة ص (٤٤٤)،كفاية النبيه ٢٦٥/١١.

[4] انظر: بحر المذهب ١٤٦/٧.

[5] تقدم في ص (١٧٩).

[6] حكاه الماوردي والروياني وهو قول من يجعل الفساد الطارئ كالفساد المقارن للعقد. انظر: الحاوي الكبير ٣٩٩/٧، بحر المذهب ١٤٧/٧.

[7] انظر: الحاوي الكبير ٣٩٩/٧، بحر المذهب ١٤٧/٧، العزيز شرح الوجيز ١٦٥/٦، روضة الطالبين ٢٤٠/٥، أسنى المطالب ٤٣٠/٢، الغرر البهية ٣٣٨/٣.

فصل

إذا انهدمت الدار المستأجرة فظاهر ما نقله المزني: أن الإجارة تنفسخ[1]. ونص فيما إذا اكترى أرضاً للزراعة لها ماء معتاد فانقطع: على أنه يثبت له الخيار[2].

وللأصحاب طرق:

أحدها: أن فيهما قولين:

أحدهما: أن الإجارة تنفسخ فيهما، فلو أعاد مالك الدار بناءها لم يكن للمستأجر سكناها.

وثانيهما: لا ينفسخ فيهما ويثبت الخيار.

وأصحهما: تقرير النصين[3].

والثالث: القطع بأنه لا ينفسخ فيهما.

فإن قلنا لا ينفسخ، يخير المستأجر بين الفسخ والإجازة في الدار، وفي الأرض إذا امتنعت الزراعة، أما إذا لم تمتنع كما لو قال المستأجر: أنا أسوق الماء إليها من موضع آخر فلا.

فإن أجاز، فهل يلزمه جميع الأجرة المسماة، أم يحط منها قدر التفاوت بين قيمة منفعتها سليمة أو معيبة؟ فيه الوجهان: والمذهب الأول[4].

(1) انظر: مختصر المزني ص (٢٢٥).

(2) انظر: الأم ١٧/٤.

(3) قال الرافعي والنووي: الأظهر من القولين في الانهدام الانفساخ، وفي انقطاع الماء ثبوت الخيار كما نص عليه. انظر: العزيز شرح الوجيز ١٧٠/٦، روضة الطالبين ٢٤٢/٥.

(4) انظر: الحاوي الكبير ٤٦٢/٧، التنبية ص (١٢٤)، التهذيب ٤٨١/٤، العزيز شرح الوجيز ١٧٠/٦، روضة الطالبين ٢٤٢/٥، تكملة المجموع ٧٨/١٥، أسنى المطالب ٤٣١/٢.

ولو أجاز متوقِعًا عودَ الماء ثم لم يعد فله الفسخ، وإن فسخ، أو قلنا بالانفساخ، فالحكم كما مر في موت العبد أنه ينفسخ في المستقبل[1]، وفي الماضي قولا التفريق، فإن منعناه وُزِّعت الأجرة المسماة على ماضي المدة وباقيها باعتبار القيمة. ولو انهدم بيت من الدار انفسخ العقد فيه، وفي الباقي قولان فإن قلنا: لا ينفسخ ثبت الخيار[2].

فرع:

قال الروياني: لو قال: سلّمتُها إليك ونوى الفسخ، فقال الأجير: لا أقبل؛ حصل الفسخ، ويحصل التسليم بمضي مدة يمكن الوصول إليها، فإن كان فيها زرع المستأجر هل يحصل التسليم بذلك؟ قال: والذي يحتمل أن يقال: لا يحصل؛ للحائل المانع من التصرف فيها، ولو رضي الآخر بالتسليم وفيها الزرع يحتمل أن يقال: يقع التسليم صحيحا وقد رضي بتسليمٍ ناقصٍ، وينبغي أن لا يعتبر مضي مدة يتأتى فيها نقل الزرع[3].

---

[1] تقدم في ص (١٨١).

[2] انظر: التعليقة الكبرى ص (٧٥٦)، المهذب ٢/٢٦٢، نهاية المطلب ٨/٢٢١، بحر المذهب ٧/٢٦٦، التهذيب ٤/٤٨١، العزيز شرح الوجيز ٦/١٧٠، روضة الطالبين ٥/٢٤٢، المطلب العالي ص (١٤٩).

[3] هكذا في المخطوط، و لم أقف عليه، لا في البحر ولا في الحلية، و لم أقف على من نقل عنه هذا الفرع.

فصل ثانٍ

لا تنفسخ الإجارة بموت المتعاقدين ولا أحدِهما، بل إن مات المستأجر قام وارثه في استيفاء المنفعة مقامه، وإن مات الأجير استحق المستأجر استيفاء المنفعة إلى انقضاء المدة وقد ورث الوارث عيناً مسلوبة المنفعة تلك المدة كما لو زوّج جاريته، فإن كانت الإجارة واردة على الذمة فما التزمه دَيْنٌ عليه فيتخير الوارث بين أن يعمله بنفسه [أو][1] يستأجر من يعمله عنه ويستحق الأجرة سواء كانت له تركة أم لا، فإن لم يفعل؛ فإن كان له تركةٌ فيها وفاءٌ استأجر الحاكم منها من يعمل عنه؛ وإلا فسخ المستأجر الإجارة.[2].

وإن تلفت العين المستأجرة انفسخ العقد كما مر، وإن تلف محل عمل الأجير كما إذا مات الصبي المستأجر على إرضاعه، أو الولد أو العبد الذي استؤجر على تعليمه، أو الثوب الذي استؤجر على خياطته أو قصارته، أو الأغنام التي استؤجر على رعيها ففي انفساخ الإجارة وجهان:

أحدهما: لا ينفسخ، وصححه جماعة منهم الإمام والمتولي، وجزم به الماوردي في موضعٍ[3].

وأصحهما: عند الجمهور، وحكي عن النص[4]: أنها تنفسخ[5]. ويوافقه نصه على أنه إذا أصدقها خياطة ثوب فتلف قبلها أنها ترجع إلى مهر المثل[6].

---

[1] في المخطوط (ويستأجر) وزيادة (أو) يقتضيها السياق.

[2] انظر: مختصر المزني ص (٢٢٥)، الحاوي الكبير ٤٠٠/٧، نهاية المطلب ٨٩/٨، بحر المذهب ١٤٧/٧، العزيز شرح الوجيز ١٧٤/٦، روضة الطالبين ٢٤٥/٥، التذكرة ٨٢/١، النجم الوهاج ٣٨٧/٥،

[3] انظر: الحاوي الكبير ٤٢٤/٧، نهاية المطلب ٢٠٠/٨، تتمة الإبانة ٢٩٩/١.

[4] انظر: الأم ٢١٥/٥.

[5] انظر: المقنع للمحاملي ٧٤٨/٢، التنبيه ص (١٢٥)، التهذيب ٥٥٩/٥، البيان ٣٦٥/٧، العزيز شرح الوجيز ١٤٤/٦، روضة الطالبين ٤٠٠/٧، أسنى المطالب ٢٥٢/٣.

[6] انظر: الأم ٦٥/٥.

وعن أبي علي: أن محلهما ما إذا ألزم ذمته خياطة ثوب معين أو حمل عبد أو متاع معيّنين[1].

أما إذا استأجر دابة بعينها مدة للركوب/[2] أو حمل عبد أو متاع فلا خلاف في جواز الإبدال، وأن العقد لا ينفسخ بهلاكهما[3]. وفيه نظر.

فإن قلنا لا ينفسخ، فإن أتى المستأجر بمثل التالف ليوفي الأجير فيه العمل فذاك، وإن لم يأت به مع قدرته عليه أو عجزه عنه وسلم الأجير نفسه مدة يمكن فيها العمل ففي استقرار الأجرة وجهان:

أصحهما أنها لا تستقر[4].

فإن قلنا تستقر، فهل للمستأجر فسخ العقد قبل مضي المدة؟ فيه أوجه:

أصحها: نعم[5].

وثانيها: لا.

وثالثها: أنه بالخيار بين أن يأتي بالبدل وبين أن يفسخ العقد[6].

وفي موت الصبي المعين للإرضاع وجه رابع: أن الميت إن كان ولد المرضعة لم يجز الإبدال إلا بولدها أيضا.

وإن قلنا ينفسخ فتلف البعض انفسخ العقد فيه خاصة كما لو ماتت بعض الأغنام أو تلف بعض الثياب[7].

---

(1) وبه قطع ابن الحداد. انظر: فروع ابن الحدّاد ص (٩٦)، روضة الطالبين ٥/٢٤٤.

(2) (١/٣١١/ب) نسخة المكتبة الأزهرية.

(3) وهو موافق لنص الرافعي والنووي؛ فإنهما نصّا على أن العقد لا ينفسخ، وأنه يجوز إبدال الراكب والمتاع بلا خلاف. انظر: العزيز شرح الوجيز ٦/١٧٣، روضة الطالبين ٥/٢٤٤.

(4) انظر: روضة الطالبين ٥/٢٤٤.

(5) انظر: العزيز شرح الوجيز ٦/١٧٣، روضة الطالبين ٥/٢٤٤.

(6) وقال عنه الغزالي في الوسيط: وهو الأعدل. انظر: الوسيط ٤/٢٠٠.

(7) انظر: تتمة الإبانة ٢/٤٦٢، البيان ٧/٣١٦، العزيز شرح الوجيز ٦/١٧٣، روضة الطالبين ٥/٢٤٤، المطلب العالي ص (١٦٩)، المهمات ٦/١٧٥.

فرع:

لو امتنع المستأجر من دفع الثوب المعين مع بقائه فلا خيار له. قال الإمام: والمتجه أن لا يجب عليه الإتيان به، لكن لو سلم الأجير نفسه مدة يمكن فيها العمل وجبت الأجرة، إن قلنا تستقر الأجرة بمضي الزمان، وليس للأجير فسخ الإجارة، وإن قلنا لا تستقر بمضي زمن إمكان العمل فللأجير الخيار[1]، وما قاله الإمام مشكل وقد ذكر الرافعي في آخر المساقاة[2]: أنه يجب على المستأجر تسليم الثوب الذي استؤجر على قصارته إلى القصار ليقصره[3]. وقال المتولي وغيره: لو استأجره لقصارة ثوب أو لصبغه أو لصياغة ذهب لم يكن له بيع الثوب والذهب قبل القصارة والصبغ والصياغة[4].

فرع ثان:

لو أوصى لزيد بمنفعة داره مدة عمره فقبل وأجَّرها مدة ثم مات في أثنائها بطلت الإجارة لانتهاء ملك المنافع بموته[5].

---

[1] انظر: نهاية المطلب ٢٠١/٨.

[2] المساقاه: أن يدفع الرجل إلى الرجل حائط نخل على أن يقوم بسقيها وقضابها وإبارها وعمارتها ويقطع له سهما معلوما مما يخرج من ثمارها. انظر: الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي ص (١٦٦)، مختار الصحاح ص (١٥٠)، تحرير ألفاظ التنبيه ص (٢١٦).

[3] انظر: العزيز شرح الوجيز ٧٧/٦.

[4] انظر: تتمة الإبانة ٥٢٩/٢.

[5] انظر: بحر المذهب ٢٠٧/٧، التهذيب ٤٣٨/٤، العزيز شرح الوجيز ١٧٤/٦، روضة الطالبين ٢٤٥/٥، النجم الوهاج ٣٨٧/٥، أسنى المطالب ٤٣٢/٢، تحفة المحتاج ١٨٨/٦،

فرع ثالث:

إذا استؤجرت المرأة لإرضاع صبي، فهل يستحق الصبي الإرضاع أم لا حتى لو مات الأب قبل مضي المدة يفوز الصبي به دون باقي الورثة؟ فيه وجهان مخرجان على القولين في أنه إذا مات هل تنفسخ الإجارة[1]؟ إن قلنا تنفسخ استحق الصبي ذلك وإلا فلا.

[1] قال النووي في الروضة (٤٠٠/٧) : والمذهب الانفساخ، وهو المنصوص في «المختصر» وأكثر الكتب ورجحه الجمهور. وقال المحاملي: على الصحيح من المذهب. وقال الشيرازي: على المنصوص. وقال البغوي: وهو المذهب. وقال العمراني وهو المشهور. انظر: المقنع للمحاملي ٧٤٨/٢، التنبيه ص (١٢٥)، التهذيب ٥٥٩/٥، البيان ٣٦٥/٧، وانظر أيضا: مختصر المزني ص (٢٩٢)، العزيز شرح الوجيز ١٤٤/٦، أسنى المطالب ٢٥٢/٣.

فصل ثالث

إذا غصب أجنبي العين المؤجرة كالدار ثبت للمستأجر الخيار، فإن بادر المكري وانـتَـزَعها من الغاصب قبل مضي مدة لمثلها أجرة سقط الخيار على الصحيح، وإن وُجد الغصب في جميع المدة فطريقان:

أصحهما: عند الجمهور وهو المنصوص[1] أن العقد ينفسخ[2].

وثانيهما: وصححه الروياني[3] أنه على الخلاف فيما إذا أتلف أجنبي المبيع قبل القبض ففي قول ينفسخ، وفي آخر وهو الصحيح لا، بل يتخير بين الفسخ والإجارة، سواء كان الغصب في يد المستأجر أو الأجير.

وهذا البناء يقتضي ترجيح عدم الانفساخ، والصحيح خلافه[4].

فإن قلنا ينفسخ؛ سقطت الأجرة ولزم [للمؤجر][5] أجرة المثل على الغاصب بخلاف ما لو وطئت الزوجة بشبهة؛ فإنها تختص بالمهر الواجب على الواطئ قطعاً ولا تسقط من مهر الزوج شيء[6].

---

(1) انظر: الأم ٤/١٧.

(2) انظر: التهذيب ٤/٤٥٤، البيان ٧/٣٦٤، العزيز شرح الوجيز ٦/١٧١، روضة الطالبين ٥/٢٤٣، كفاية النبيه ١١/٢٧٠، التدريب ٢/٢٣٧،

(3) انظر: بحر المذهب ٧/١٦٦.

(4) انظر: العزيز شرح الوجيز ٦/١٧١، روضة الطالبين ٥/٢٤٣.

(5) في المخطوط (الغاصب) ولعل المثبت هو الصحيح.

(6) انظر: التعليقة الكبرى (٨٢٥)، المهذب ٢/٢٦٣، الوسيط ٤/٢٠٠، المطلب العالي ص (١٧٧) [ت: أحمد عواجي].

وإن غصبت أول المدة ورُدّت في باقيها، فإن كان زمن الغصب لمثله أجرة فعلى طريقة الفسخ، انفسخ العقد في مدة الغصب، وفي المدة الباقية قولا تفريق الصفقة، فإن قلنا لا تنفسخ؛ ثبت للمستأجر الخيار، فإن اختار الفسخ، أو قلنا بالانفساخ في الجميع فهو كما لو غصبها في جميع المدة، وإن أجاز لزمه قسطُ مدةِ رجوعِها إليه من الأجرة باعتبار أجرة المثل، وإن كان زمنا لا أجرة لمثله لم ينفسخ العقد لكن يثبت للمستأجر الخيار[1].

وقدره الماوردي بثلاثة أيام فما دونها[2]. وفيه نظر.

وهل على المالك انتزاعها منه[3]؟ فيه الخلاف المتقدم في وجوب إصلاح الجذع المائل[4].

وإن كان قد مضى بعض المدة وغصبت في باقيها انفسخت الإجارة في مدة الغصب، وفي الماضي الطريقان، فإن قلنا لا ينفسخ في الماضي ففي ثبوت الخيار فيه خلاف كما في البيع، فإن أثبتناه ففسخ سقط المسمى ولزمه أجرة المثل للمدة التي كانت في يده، وإن أجاز لزمه من المسمى ما خص تلك المدة باعتبار أجرة المثل، وكذا إن قلنا لا خيار له. وظاهر كلام كثيرين والشافعي أن الخلاف فيما إذا كانت الإجارة مقدرة بمدة[5].

---

(1) انظر: الحاوي الكبير ٤٦١/٧، المهذب ٢٦٣/٢، نهاية المطلب ٢٦٧/٨، الوسيط ٢٠٠/٤، المطلب العالي ص (١٧٧) [ت: أحمد عواجي].

(2) انظر: الحاوي الكبير ٤٦١/٧

(3) قال ابن الرفعة: مذهب العراقيين- وهو الأظهر-: أنه لا يجب عليه ذلك؛ لما فيه من إلزام عين لم يتناولها العقد؛ فأشبه ما إذا احتاجت الدار إلى باب أو ميزاب. انظر: كفاية النبيه ٢٧٢/١١.

(4) تقدم في ص (٦٩ - ٧١)

(5) انظر: الأم ١٩/٤، المهذب ٢٦٢/٢، العزيز شرح الوجيز ١٧١/٦، روضة الطالبين ٢٤٣/٥، كفاية النبيه ٢٧٢/١١.

وهو ظاهر كلام الرافعي حيث قال: وإن كان قد استأجره لعمل معلوم فله أن يستعمله متى حصلت القدرة عليه[1]. أطلق ذلك، وصرح به صاحب المهذب[2].

وكلام الماوردي/[3] والروياني ظاهر في جريان الخلاف فيما إذا كانت الإجارة مقدرة بالعمل أيضاً حيث قالا - تفريعاً على القول بعدم الانفساخ - : إن كان الركوب مقدراً بمدة يخير المستأجر بين شيئين:

البقاء على الإجارة والرجوع على الغاصب.

والثاني فسخ الإجارة. وإن كانت مقدرة بالمسافة يخير بين ثلاثة:

هذين، والإجازة وانتظار ركوب البعير[4].

ويجوز أن يفرض في جريانه في ذلك خلاف بناء على الخلاف في أنه إذا استأجر على عمل هل يتعين له المدة التي تلي العقد حتى ينفسخ العقد إذا لم [يمكن][5] الاستيفاء فيها، أو لا يتعين وينفسخ بل هو حقٌ للأجير إبقاؤه كسائر الحقوق؟ فيه وجهان[6]:

فإن قلنا يتعين فهو كما لو عين المدة، وإن قلنا لا ففي ثبوت الخيار خلاف، فإن أثبتناه جاز أن يجيء التخيير بين الثلاثة[7]

(1) انظر: العزيز شرح الوجيز ٦/١٧١.

(2) انظر: المهذب ٢/٢٦٢.

(3) (١/٣١٢/أ) نسخة المكتبة الأزهرية.

(4) انظر: الحاوي الكبير ٧/٤٢٠، بحرالمذهب ٧/١٦٦.

(5) ما بين المعقوفتين زيادة يقتضيها السايق.

(6) قال ابن الرفعة: والصحيح الأول، وبه جزم العراقيون. انظر: كفاية النبيه ١١/٢٣٥.

(7) انظر: الحاوي الكبير ٧/٤٢٠، التنبيه ص (١٢٣)، البيان ٧/٣٣٦، كفاية النبيه ١١/٢٣٦.

وللمكري مخاصمة الغاصب والسارق بحق الملك، وفي ثبوت ذلك للمستأجر وجهان: أصحهما[1]: وهو المنصوص لا[2]، كالمودع والمستعير.

وثانيهما: نعم واختاره الروياني[3]. وقال الإمام والغزالي وآخرون هو أقيس[4].

ويجري الوجهان في مخاصمة المرتهن الغاصب، وجزم الإمام بأنه يخاصم[5]. وجزم القاضي بأن المستأجر يخاصم في المنفعة[6]. وكلام بعضهم[7] يقتضي إجراء الخلاف فيه أيضاً.

ولو أقر المكري بالعين المكراة للغاصب أو لغيره في المدة انبنى ذلك عند بعضهم على الخلاف في صحة بيعها، فإن قلنا يصح؛ صح إقراره، وإن قلنا لا يصح، ففي نفوذ إقراره الأقوال في نفوذ إقرار الراهن، ثالثها التفرقة بين الموسر والمعسر، انفرد به الإمام والغزالي[8]. وفيه طريقة قاطعة بالقبول[9].

وحكى الروياني عن القفال أنه: إن أقر له قبل الغصب لا يقبل؛ لأن المنافع تحدث على ملك المستأجر في يده، وإن أقر له بعده قُبِل؛ لأنها تحدث على ملك المالك لا على ملك المستأجر في يده[10].

---

(١) عبّر عنه الرافعي بالأظهر، والنووي والدميري: بالأصح المنصوص. انظر: العزيز شرح الوجيز ١٧٢/٦، روضة الطالبين ٢٤٣/٥، النجم الوهاج ٣٣٩٢/٥.

(٢) انظر: الأم ١٩/٤.

(٣) انظر: بحر المذهب ١٦٥/٧.

(٤) انظر: نهاية المطلب ٢٧٠/٨، الوسيط ٢٠١/٤.

(٥) انظر: نهاية المطلب ٢١٥/٦.

(٦) انظر: حاشية الرملي على أسنى المطالب ٤٣١/٢.

(٧) منهم ابن داود كما نقل ذلك ابن الرفعة في المطلب العالي ص (١٨٧).

(٨) انظر: نهاية المطلب ٢٧١/٨، الوسيط ٢٠١/٤.

(٩) انظر: الوسيط ٢٠١/٤، العزيز شرح الوجيز ١٧١/٦، روضة الطالبين ٢٤٣/٥.

(١٠) نقل البغوي هذا القول في التهذيب ونسبه إلى الأصحاب، أما نسبة هذه الحكاية إلى الروياني عن القفال فلم أقف عليه، لا في البحر ولا في الحلية. انظر: التهذيب ٤٥٤/٤.

والخلاف فيما إذا صدقه المقر له وكذّبه المكري فإن لم يصدقه المقر له لم يقبل، وإن صدقه المكري قبل قطعاً.

فإن قلنا [يقبل][1] إقراره وهو الأظهر[2] ففي قبول إقراره في المنفعة أوجه:

أحدها: نعم، وعلى هذا فهل للمستأجر تحليف الأجير على حجة إقراره؟ فيه الوجهان المتقدمان في تحليف المرتهن الراهن في نظيره.

وأظهرها لا[3].

وثالثها: أن العين إن كانت في يد المكتري فلا يزال يده إلى مضي المدة، وإن كانت في يد المقر له فلا ينـــزع من يده.

وحكم إباق العبد ونـــدِّ[4] الدابة حكم الغصب في ثبوت الخيار والانفساخ بمضي المدة، وإن كان الغاصب المالك فسيأتي في الفصل الخامس[5].

فرع:

لو أجر عيناً إجارة صحيحة فأجرها المستأجر من آخر إجارة فاسدة استحق الأول على الثاني المسمى، والثاني على الثالث أجرة المثل، وقيل يستحق الأول على الثالث أجرة المثل[6].

---

[1] ما بين المعقوفتين زيادة يقتضيها السياق.

[2] انظر: العزيز شرح الوجيز ١٧٢/٦، روضة الطالبين ٢٤٣/٥.

[3] عبّر عنه الرافعي بالأظهر، والنووي بالأصح.انظر: العزيز شرح الوجيز ١٧١/٦، روضة الطالبين ٢٤٣/٥.

[4] النّـــد: يقال: ند البعير يند نداء ونِدادا وندودا: نفر وذهب على وجهه شاردًا. انظر: العين ١٠/٨، الصحاح ٥٤٣/٢، المصباح المنير ٥٩٧/٢.

[5] انظر: الفصل الخامس في ص (٢٠٠).

[6] انظر: التهذيب ٤٥٤/٤، البيان ٣٣٤/٧، النجم الوهاج ٣٩٥/٥، مغني المحتاج ٤٨٩/٣.

فرع ثان:

لو أجّر الموصى له بمنفعة عبدٍ العبدَ، ثم غصبه غاصب مدةً؛ لزمه أجرة مثله فيها، ثم إن كانت الوصية مؤقتة فالأجرة لورثة الموصي[1]، وإن كانت مقيدة بعمر العبد انبنى على أن المقوم المحسوب من الثلث منفعتُه فقط أو جميعُه؟ فعلى الأول الأجرة للوارث، وعلى الثاني للموصى له[2]، ولو قتل اشتُرى بقيمته عبد مكانه[3].

[فرع][4] ثالث

لو دخل الدار المؤجرة غاصب ولم يمنع المستأجر من الانتفاع فللمستأجر الخيار، فإن لم يفسخ لزمه كل الأجرة؛ لأنه لم يَحُل بينه وبينها، وسكون الغاصب كاستعار الجدار[5].

---

[1] في المخطوط (الموصى له) والتصحيح من المطلب العالي (١٩٣)، وهو الموافق للسياق.
قال ابن الرفعة: ووجهه: أن استهلاك المنافع بغير حق يوجب أجرة المثل لأصحاب الرقبة.

[2] قال النووي: والصحيح: أنها للموصى له؛ لأنه بدل حقه، بخلاف الإجارة، فإنها تنفسخ في تلك المدة فتعود المنافع إلى مالك الرقبة. انظر: روضة الطالبين ١٩٣/٦

[3] انظر: العزيز شرح الوجيز ١١٨/٧، روضة الطالبين ١٩٣/٦، المطلب العالي (١٩٣)، النجم الوهاج ٣٠٣/٦.

[4] ما بين المعقوفتين زيادة، وأثبتها للتوضيح.

[5] انظر: الحاوي الكبير ١٦٠/٧، حاشية عميرة ٨٦/٣
ولعل المراد بذلك أن الغاصب إذا سكن في الدار المؤجرة ولم يمنع المستأجر من الانتفاع أنه لا يضمن المنفعة، كذلك في استعار الجدار؛ فإنه لا يضمن إذا تلف الجدار إلا إذا تعدّى أو فرّط. انظر: البيان ٥٢٣/٦.

فصل رابع

لو اكترى جِمالا أو [دوابا][(١)] فهرب ربها، فإن أخذها معه، فإن كان العقد على عينها ثبت للمستأجر الخيار إن لم تمض مدة لمثلها أجرة، وإن مضت مدة لمثلها أجرة انفسخت الإجارة في مدة الغيبة، وهل يثبت للمستأجر الخيار في باقي المدة أو يخرج انفساخه على قولي تفريق الصفقة؟ فيه طريقان كما لو أبق العبد ثم عاد فإن مضت المدة انفسخ العقد لفوات المنفعة.

وإن كانت الإجارة مقدرة لعمل فهو كما لو التزم عملاً وامتنع منه وسيأتي[(٢)].

وإن كانت الإجارة في الذمة فـيُـثبت المستأجرُ القصة عند الحاكم وينفذ الحاكم في طلبه ويلزمه القيام به، فإن تعذر إحضاره استأجر عليه من ماله، فإن لم يجد له مالاً اقترض عليه من بيت أو المكتري أو غيره واكترى عليه/[(٣)] [...][(٤)] لما عليه[(٥)]. ولا يجوز أن يلي أمر الإكتراء إلى المكتري[(٦)].

فإن تعذر الاقتراض، قال الإمام – أو امتنع منه الحاكم –: يُخير المستأجر بين الفسخ والصبر إلى أن يحضر فيطالبه بحقه، فإن فسخ فالأجرة دين له في ذمة الجمَّال[(٧)].

---

(١) في المخطوط (دواب) والمثبت هو الموافق لقواعد اللغة.

(٢) سيأتي في ص (٢٠٣)

(٣) (١/٣١٢/ب) نسخة المكتبة الأزهرية.

(٤) كلمة غير واضحة لم أستطع قراءتها.

(٥) انظر: الأم ٢١٠/٣، الحاوي الكبير ٤٢١/٧، نهاية المطلب ١٥١/٨، بحر المذهب ١٦٩/٧، التهذيب ٤٦٤/٤، البيان ٣٤٣/٧، العزيز شرح الوجيز ١٧٤/٦، روضة الطالبين ٢٤٥/٥، الأنوار ١٦٩/٢، أسنى المطالب ٤٣٢/٢.

(٦) قاله ابن الصباغ. انظر: الشامل ص (٢٩٠)

(٧) انظر: نهاية المطلب ١٥٢/٨.

وعن ابن داود[(١)]:أن له الخيار بنفس الهرب، فإن لم يفسخ وأتى القاضي استأجر له من ماله[(٢)].

وإن تركها عند المكتري استوفى المنفعة المستحقة له سواء كانت الإجارة على عينها أو في الذمة، ثم إن تبرع بالإنفاق عليها فذاك؛ وإلا أثبت الحال عند الحاكم، ثم الحاكم ينفق عليها ويستأجر من يقوم بتعهّدها من مال ربها إن وجده، فإن لم يجد له مالاً اقترض عليه كما تقدم، فإن وثق بالمكتري سلم إليه ما اقترضه لينفق عليها وإلا سلمه إلى أمين يتولى ذلك، وذكروا في إذنه للملتقط في الإنفاق على اللقيط[(٣)] من مال اللقيط طريقان[(٤)]، والقياس مجيئهما هنا.

ولو لم يقترض الحاكم منه لكن أذن له في الانفاق؛ جاز في أظهر القولين[(٥)]، ثم إن قَـــدَّر له قدراً لم يزد عليه، فإن زاد فهو تبَـــرّعٌ، وإن لم يُقَدّر فعليه الاحتياط، وأن ينفق أقل ما يحصل به الكفاية[(٦)].

---

(١) هو المعروف "بالصيدلاني" وقد تقدمت ترجمته في ص (١٠٤).

(٢) انظر: المطلب العالي ص (١٩٨) [ت: أحمد عواجي].

(٣) اللقيط: عرف المؤلف اللقيط: بأنه اسم للصبي الملتَــقَط من شارع ونحوه، وليس هناك من يدعيه.انظر: (١/٣٥٩/ب) نسخة المكتبة الأزهرية. وانظر أيضا: تحرير ألفاظ التنبيه ص (٢٣٦)، المصباح المنير ٢/٥٥٧.

(٤) قال المؤلف في كتاب اللقيط: أصحهما القطع بالجواز. انظر: كتاب اللقيط (١/٣٦١/ب).

(٥) انظر: العزيز شرح الوجيز ٦/١٧٤، روضة الطالبين ٥/٢٤٦.

(٦) انظر: الشامل ص (٢٩٠)، الحاوي الكبير ٧/٤٢١، نهاية المطلب ٨/١٥١، بحر المذهب ٧/١٦٩، التهذيب ٤/٤٦٤، البيان ٧/٣٤٣، العزيز شرح الوجيز ٦/١٧٤، روضة الطالبين ٥/٢٤٥، الأنوار ٢/١٦٩، أسنى المطالب ٢/٤٣٢.

ولو ادعى أنه أنفق أمرًا مقتصدًا وادعى الجمّال أنه أنفق دونه فوجوه:
أصحها[١]: وجزم به المتولي وغيره[٢] أن المصَدَّق المستأجر بيمينه[٣].
وثانيهما: يصدق المكري بيمينه.
وثالثها: أن المصدق من يصدقه العرف.

فإن لم يجد الحاكم من يقرضه، قال القاضي والإمام - أو لم يروا الإقراض -: باع من الجمال بقدر الحاجة وأنفق عليها من الثمن[٤]. قال الرافعي: ولا يخرج على الخلاف في بيع المستأجَر للضرورة، ويبقى في يد المستأجر إلى انقضاء المدة[٥].
ولو كان في الجمال فضل عن قدر الحاجة باعه للنفقة على الباقي.
قال الفوراني وغيره: ولا يجوز بيع الجمال خشية أن يأكل أثمانها[٦]. أي وإن جوزنا بيع المستأجر بخلاف ما إذا لم تكن مستأجرة لتعلق حق المستأجر بأعيانها.
قال الفقيه مجلي[٧]: والفرق ضعيف فإن البيع لا يفسخ الإجارة[٨].

---

[١] انظر: روضة الطالبين ٢٤٦/٥، النجم الوهاج ٣٩٣/٥، مغني المحتاج ٤٨٨/٣.
[٢] وممن جزم به البغوي في التهذيب، وقال الروياني: وهو الأصح. انظر: بحر المذهب ١٧٠/٧، التهذيب ٤٦٥/٤
[٣] انظر: تتمة الإبانة ٤٦٠/٢.
[٤] انظر: نهاية المطلب ١٥٢/٨، المطلب العالي ص (٢٠١).
[٥] انظر: العزيز شرح الوجيز ١٧٤/٦.
[٦] الإبانة (ل/١٧٠/أ). وانظر أيضا: كفاية النبيه ٢٨١/١١.
[٧] هو: أبو المعالي، مجلي بن جميع بن نجا، الفقيه الشافعي، قال عنه الشيخ زكي الدين عبد العظيم أبي المعالي مجلي تفقه من غير شيخ، وصنف في الفقه كتاب الذخائر وهو كتاب مبسوط جمع فيه من المذهب شيئا كثيرا، توفي سنة خمسين وخمسمائة، ودفن بالقرافة الصغرى. انظر: وفيات الأعيان ١٥٤/٤، سير أعلام النبلاء ١٤٤/١٥، طبقات الشافعية الكبرى ٢٧٧/٧.
[٨] انظر: كفاية النبيه ٢٨١/١١.

فإن أنفق المستأجر بغير إذن الحاكم مع إمكان مراجعته فلا رجوع له، وإن تعذرت وأنفق بقصد الرجوع ففي الرجوع الخلاف السابق فيما إذا هرب العامل في المساقاة[١]، وصحح المتولي أنه يرجع إذا ترك الإشهاد لعجزه عنه[٢].

فإن قلنا له الرجوع، فأطلقا في قدر النفقة، قال الإمام: القياس تصديق الجمَّال ويحتمل تخريجه على الخلاف، ولو كان في الموضع حاكم وعسر إثبات الواقعة عنده فهو كما لو لم يكن بها حاكم[٣].

وإذا انقضت الإجارة بمضي المدة أو بلوغ المقصد ولم يعد الجمَّال رفع الأمر إلى الحاكم وسلم إليه، وإن طلب من الحاكم أن يبيع منها قدر النفقة عليها أو أقرضه أجابه وباع بقدر الحاجة وحفظ باقيها، وإن رأى بيعها كلها كيلًا يأكلَ نفسها فعل[٤].

قال الإمام: وكذا يفعل في مال الغيب ما فيه نظر وصلاح، فإن وجد له مالاً ضائعاً لا يمكن حفظه إلا بمؤنة، وقد يبلغ مبلغاً فله أن يبيعه ويحفظ ثمنه[٥]. وكذا قاله القاضي[٦]. واعتبر مطلق المؤنة ومثله بالثوب والعبد، قال[٧]: ولو اختلفا في نية الرجوع صدق المكتري[٨].

---

[١] انظر: (٣/٢٨٧/أ) نسخة المكتبة الأزهرية

[٢] انظر: تتمة الإبانة ٢/٤٦١.

[٣] انظر: نهاية المطلب ٨/١٥٤.

[٤] انظر: الحاوي الكبير ٧/٤٢٢، بحر المذهب ٧/١٧٠، الوسيط ٤/٢٠٢، التهذيب ٤/٤٦٥، البيان ٧/٣٤٤، العزيز شرح الوجيز ٦/١٧٥، روضة الطالبين ٥/٢٤٧.

[٥] انظر: نهاية المطلب ٨/١٥٤.

[٦] انظر: المطلب العالي ص (٢٠١) [ت: أحمد عواجي].

[٧] اي: القاضي حسين.

[٨] انظر: كفاية النبيه ١١/٢٨٣، الأنوار ٢/١٧٢.

وكذا الحكم إذا التزم له حمل متاع في ذمته وترك جماله وهرب، فإن أخذها معه لم ينفسخ العقد بل يرفع الأمر إلى الحاكم ليكتري عليه من ماله إن وجده، فإن لم يجده اقترض عليه من بيت المال، فإن تعذر فمن المكتري قاله المتولي[1]. فإن لم يقدر على الحاكم ثبت له الخيار.

فرع:

قال المتولي: كل موضع جعلنا له الفسخ ففسخ، فإن قدر على ماله قضى الحاكم الدين منه، وإن لم يجد له مالاً لا يستقرض عليه؛ لأن حقه في ذمته، وإذا استقرض عليه ثبت الحق للمقترض في ذمته، وليس لأحد أن يكلف الحاكم نقل حق له في ذمة إنسان إلى غيره[2]. وهو يخالف ما تقدم عنه وعن غيره من إيفاء العمل للمستحق بالإجارة؛ إلا أن يحمل هذا على أنه لا يجب على الحاكم وهو الظاهر.

فرع ثان:

لو أكرى نفسه لعمل في الذمة ثم هرب استأجر الحاكم عليه من ماله، فإن لم يكن له مال اقترض بخلاف السلم[3][4]، والفرق مشكل.

---

[1] انظر: تتمة الإبانة ٢/٤٦٢.

[2] انظر: تتمة الإبانة ٢/٤٥٩.

[3] السلم: قال النووي: ذكروا في حد السَلَم عبارات متقاربة أحسنها: أنه عقد على موصوف في الذمة ببدل يعطي عاجلا. انظر: الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي ص (١٤٥)، تحرير ألفاظ التنبيه ص (١٨٧)، التعريفات ص (١٢٠).

[4] انظر: المهذب ٢/٢٦٢، تكملة المجموع ١٥/٧٩.

فصل خامس

إذا استأجر دابة مدة معينة/[1] أو لعمل معين ثم تسلمها وحبسها حتى مضت المدة، أو مدةً يمكن فيها ذلك العمل انتهت الإجارة واستقرت الأجرة، سواء انتفع بها في المدة أو لا، وليس له الانتفاع بها بعد ذلك، فلو فعل؛ لزمه أجرة المثل مع المسمى، ولا فرق بين أن يكون تأخير الانتفاع بغير عذر أو بعذر، كما لو أخره لمرض أو لخوف في الطريق أو لعدم الرفقة، كما لو أكراها وقت المغرب والعادة أن السفر يكون إلى ذلك الموضع وقت الصبح فحبسها عنده لذلك، وإن كان لو خرج في هاتين الحالتين ضمن الدابة[2].

قال القاضي: إلا أن يشترط الخروج زمن الخوف في العقد. وليس للمكتري الفسخ بذلك ولا أن يلزم المكري استرداد الدابة إلى أن يتيسر الخروج[3]. ولو تراضيا عليه انفسخت الإجارة بمضي المدة ولم يكن له ركوبها بعدها إلا بعقد جديد ذكره المتولي[4]. وقال الماوردي: إذا كان الامتناع بعذر فيها لمرضها أو لخوف الطريق لم يلزمه الأجرة[5]. وهذا يحتمل أن يكون مطلقاً، وأن يكون بناءً منه على اختياره في أنه إذا اكترى دابة ليركبها إلى مكان ليس له أن يركبها إلى غيره[6].

---

[1] (٣١٣/١/أ) نسخة المكتبة الأزهرية.

[2] انظر: الحاوي الكبير ٤٢٣/٧، التنبية ص (١٢٤)، الوسيط ٢٠٢/٤، التهذيب ٤٥٥/٤، البيان ٣٤٨/٧، العزيز شرح الوجيز ١٧٥/٦، روضة الطالبين ٢٤٧/٥، الأنوار ١٧٠/٢، النجم الوهاج ٣٩٤/٥، مغني المحتاج ٤٨٩/٣.

[3] انظر: العزيز شرح الوجيز ١٧٥/٦، روضة الطالبين ٢٤٧/٥.

[4] انظر: تتمة الإبانة ٤٣٣/٢.

[5] انظر: الحاوي الكبير ٤٤٠/٧.

[6] انظر: الحاوي الكبير ٤٣٩/٧.

ولا فرق في استقرار الأجرة بحبس الدابة بين أن تكون الإجارة وردت على عينها أو في الذمة وسلمت ليستوفي منها، وكذا الحكم في كل عين مؤجرة ما عدا الحر، كما لو استأجر عبداً لعمل شغلٍ شهراً فعمل بعضه ومنع البرد أو المطر الشديد من عمل باقيه[1].

أما الحُر إذا أجَّر نفسه مدة معينة، أو لعمل معين ثم سلم نفسه تلك المدة، أو ما يسع ذلك العمل فلم يستعمله المستأجر، ففي استقرار أجرته خلاف مر في الغصب[2] مبني على أن منفعته تضمن بالفوات بحسب اليد العادية أو لا؟ والظاهر أنها تستقر[3]، وهو جار فيما إذا التزم في ذمته عملاً وسلم نفسه للمستأجر مدة إمكانه فلم يستعمله[4]. وجزم القاضي بالاستقرار في الأولى، وحكى الخلاف في هذه[5]. وأجراه المتولي فيما إذا سلّم عبده ليعمل عنده فيما التزمه الحر في ذمته فمضت مدة إمكانِ استعمالِه و لم يستعمله، أو التزمه العبد في ذمته بإذنه[6].
قال الرافعي: وما علّلــّه به يقتضي إجراء الخلاف في كل إجارة على الذمة[7].

---

[1] انظر: فتاوى ابن الصلاح ٦٢٤/٢، أسنى المطالب ٤٠٩/٢، مغني المحتاج ٤٤٩/٣.

[2] (٢٥١/٤/ب) نسخة متحف

[3] قال الرافعي: وهو الظاهر، وقال النووي: وهو الأصح. انظر: العزيز شرح الوجيز ١٧٦/٦، روضة الطالبين ٢٤٧/٥.

[4] انظر: ا التهذيب ٤٥٥/٤، العزيز شرح الوجيز ١٧٦/٦، روضة الطالبين ٢٤٧/٥، كفاية النبيه ٢٦٣/١١، حاشية الشرواني ١٩٦/٦.

[5] انظر: المطلب العالي ص (٢٠٥).

[6] انظر: تتمة الإبانة ٤٢٢/٢.

[7] انظر: العزيز شرح الوجيز ١٧٦/٦

فإن قلنا لا يستقر، فللأجير أن يرفع الأمر إلى الحاكم ليجبره على الاستعمال، أو على الإبراء في إجارة الذمة كما إذا امتنع من استيفاء دينه، ولم يُخرّجوه على الخلاف في استيفاء الدين الحال فيجوز أن يأتي فيه وأن يفرق[(١)].

ولو كانت الإجارة فاسدة وسلم العين التي ورد العقد عليها، وبقيت في يد المستأجر تلك المدة من غير انتفاع؛ لزمه أجرة المثل، لكن هنا لو خلّى الأجير بينه وبين العين وسلم إليه مفتاح الباب لم يلزمه أجرة؛ فإن التخلية ليست مضمّنة في العقود الفاسدة بخلاف الصحيحة[(٢)].

ولو شردت الدابة من يد المكتري حتى مضت المدة، قال الماوردي: إن كان بتفريط ضَمِنها وعُدّ مستوفيا حقَه، وإن لم يكن بتفريط لم يضمنها، ثم إن كان العقد مقدرا بمدة انفسخت الإجارة، وإن كان مقدرا بالمسافة فلا وله الخيار[(٣)]. وفي إثبات الخيار كلام سيأتي[(٤)].

أما لو حبس المكري العين التي أجّرها مدة معينة ولم يسلمها حتى انقضت، فإن لم يستوف منافعها انفسخت الإجارة سواء حبسها لاستيفاء الأجرة أو لغيره، وإن استوفاها فطريقان:

أحدهما: أن الانفساخ الخلافُ المذكور فيما إذا أتلف البائع المبيع قبل قبضه.

والثانية: القطع بالانفساخ[(٥)]، ومنهم من أجرى الخلاف في الحالتين[(٦)].

---

(١) انظر: تتمة الإبانة ٢/٤٢٢، العزيز شرح الوجيز ٦/١٧٦، روضة الطالبين ٥/٢٤٨، المطلب العالي ص (٢٠٦).

(٢) انظر: التنبية ص (١٢٤)، بحر المذهب ٧/١٦٦، البيان ٧/٣٣٤، العزيز شرح الوجيز ٦/١٧٦، روضة الطالبين ٥/٢٤٧، كفاية النبيه ١١/٢٤٥، عجالة المحتاج ٢/٩٤٥.

(٣) انظر: الحاوي الكبير ٧/٤١٩.

(٤) في ص (٢٠٣).

(٥) وهو الصحيح. انظر: النجم الوهاج ٥/٣٩٦، تحفة المحتاج ٦/١٩٨، مغني المحتاج ٣/٤٩٠.

(٦) منهم ابن الرفعة . انظر: المطلب العالي ص (٢٠٧).

ولو أمسكها بعض المدة وسلمها في باقيها انفسخت الإجارة في مدة إمساكه وفي الباقي قولا التفريق بتلف بعض المبيع قبل القبض[(1)].

فإن قلنا: لا ينفسخ؛ يُخيَّر المستأجر ولا يبدل زمان بزمان، ولو اتفقا عليه، وكذلك لو غصبها بعد ما سلمها[(2)].

وإن كانت الإجارة مقدرة بالعمل دون المدة، كما لو استأجر دابة للركوب إلى بلد ثم لم يسلمها حتى مضى زمن يمكن فيه المضي إليها، أو استأجره لخياطة ثوب فلم يخط عقب العقد فوجهان:

أحدهما: وهو اختيار الإمام أنها تنفسخ كما تستقر الأجرة بحبس المكري، والمدة في إجارة العين المقدرة بالعمل يتناول الزمن المتصل بالعقد[(3)].

وأظهرهما: وهو جواب/[(4)] الأكثرين أنها لا تنفسخ[(5)].

قال الماوردي والغزالي: وعلى هذا للمكتري الخيار لتأخير حقه[(6)].

وقال الجمهور: لا خيار له[(7)].

---

(1) والصحيح أنه يثبت له الخيار في الباقي. انظر: عجالة المحتاج ٢/٩٤٥، النجم الوهاج ٥/٣٩٦، تحفة المحتاج ٦/١٩٨، مغني المحتاج ٣/٤٩٠، نهاية المحتاج ٥/٣٢٧.

(2) انظر: العزيز شرح الوجيز ٦/١٧٦، النجم الوهاج ٥/٣٩٦، مغني المحتاج ٣/٤٩٠.

(3) انظر: نهاية المطلب ٨/١٠٨.

(4) (١/٣١٣/ب) نسخة المكتبة الأزهرية.

(5) انظر: العزيز شرح الوجيز ٦/١٧٧، روضة الطالبين ٥/٢٤٨، النجم الوهاج ٥/٣٩٦.

(6) انظر: الحاوي الكبير ٧/٤٢٢، الوسيط ٤/٢٠٣.

قال النووي: وشذ الغزالي فقال في «الوسيط» : له الخيار، لتأخر حقه. وقال الرافعي: ورواية الأصحاب تخالف ما رواه. انظر: العزيز شرح الوجيز ٦/١٧٧، روضة الطالبين ٥/٢٤٨.

(7) انظر: تتمة الإبانة ١/٤٤٢، العزيز شرح الوجيز ٦/١٧٧، روضة الطالبين ٥/٢٤٨.

قال الإمام: ولو شُرطت المبادرة إلى العمل فقياس العراقيين انفساخ العقد بمضي زمن يسعه، ولو كانت الإجارة على عين موصوفة في الذمة [ولـــم][1] يُسلّم المكري ما يستوفي منه المنفعة حتى مضت مدة يمكن تحصيلها فيها فلا انفساخ ولا خيار، قال وهذا حقٌ، تَأَخَّر استيفاؤه[2].

فصل سادس

التلف الموجِب لانفساخ الإجارة والتعيب الموجب لثبوت الخيار فيها لا فرق فيها بين أن يقعا بآفة سماوية، أو بفعل أجنبي، أو الأجير أو المستأجر بخلاف ما إذا أتلف المشتري المبيع قبل قبضه؛ فإنه يكون قبضاً منه ولا خيار له، وعليه الضمان[3]. وللإمام احتمال في سقوط الخيار[4].

---

[1] في المخطوط (لم) وزيادة حرف (الواو) يقتضيها السياق.

[2] انظر: نهاية المطلب ٨/١٥٨-١٥٩.

[3] انظر: نهاية المطلب ٨/٨٨، الوسيط ٤/٢٠٣، المطلب العالي ص (٢١٠).

[4] انظر: نهاية المطلب ٨/٨٨.

القسم الثالث من الطوارئ الموجِبة لانفساخ الإجارة: تعذرُ استيفاء المنفعة شرعاً، وهو موجب للانفساخ كما لو استأجر لقلع سن وجعة، أو يد متآكلة، فسكن الألم وبرأت، أو لاستيفاء قصاص في نفس أو طرف وجوزناه وهو الصحيح[1] فَعَفَا المستحِق؛ انفسخت الإجارة كما في العجز الحسي[2].

وقال بعضهم[3]: هذا تفريع على أن المستوفى به لا يبدل، فإن قلنا يبدل؛ لم ينفسخ، ويستعمل في قلع سن وجعة لغيره إن تيسر، وقيل: أو يستعمل في قلع وَتَــدٍ[4] أو مسمار، ويراعي تداني العملين وهو بعيد[5].

واستشكل الرافعي الانفساخ، وقال: ينبغي أن يثبت خيار الفسخ دون الانفساخ[6]. وقد حكاه القاضي وجها[7].

ولو استأجر امرأة لكنس مسجد في زمن معين فحاضت فيه أو في بعضه فالظاهر تخريجه على جواز الإبدال، فإن منعناه حكمنا بانفساخ الإجارة، وإلا فلا، إذا تيسر إقامة كنس غيره مقامه[8].

---

(1) انظر: العزيز شرح الوجيز ١٧٧/٦، روضة الطالبين ٢٤٩/٥.

(2) انظر: الوسيط ٢٠٣/٤، العزيز شرح الوجيز ١٧٧/٦، روضة الطالبين ٢٤٩/٥، أسنى المطالب ٤٠٩/٢، تحفة المحتاج ١٣٥/٦، نهاية المحتاج ٢٧٢/٥.

(3) منهم الرافعي والنووي. انظر: العزيز شرح الوجيز ١٧٧/٦، روضة الطالبين ٢٤٩/٥.

(4) الوتد: ما ثُبِّتَ في الأرض أو الحائط من خشب ونحوه، لدعم سور أو تثبيت خيمة أو ربط حيوان ونحوه. انظر: المصباح المنير ٦٤٦/٢، القاموس المحيط ٣٢٤/١، تاج العروس ٢٤٩/٩.

(5) وعبّر عنه الرافعي والنووي بأنه ضعيف. انظر: العزيز شرح الوجيز ١٧٧/٦، روضة الطالبين ٢٤٩/٥.

(6) انظر: العزيز شرح الوجيز ١٧٧/٦

(7) انظر: كفاية النبيه ٢٧٣/١١.

(8) انظر: العزيز شرح الوجيز ١٠٠/٦، روضة الطالبين ١٨٥/٥، النجم الوهاج ٣٦٦/٥، أسنى المطالب ٤٠٩/٢، مغني المحتاج ٤٤٩/٣.

وفي كلام الإمام إشارة إليه[1]. وهذا إذا لم يقتض أدوارها الحيض في ذلك الزمان، فإن اقتضته لم يصح إلا على [التخريج][2] المتقدم عن الإمام.

وإذا بطلت الإجارة فكنست، فالظاهر أنها لا تستحق شيئاً سيما إذا علمت الفساد[3]. وقد ذكر الماوردي أن من استؤجر على عملِ صورةٍ لا يستحق المسمى؛ لفساد الإجارة ويستحق أجرة المثل[4]. ويظهر مثله هنا.

ولو كان استأجرها لكنس المسجد من غير تقييد بزمان، ثم حاضت فيظهر أن لا ينفسخ، – وإن ثبت مجيء الخيار للمستأجر –، على طريقة الجمهور المتقدمة في الخامس[5]. قال القاضي: ولو كنسته في حالة حيضها لم تستحق شيئاً، قال: ولو كانت على ذمتها لم تنفسخ بحيضها فإذا طهرت كنست انتهى[6].
وهذا إن رضي الناظر في المسجد بالتأخير، وإلا فله إجبارها على تحصيل الكنس في الحال بغيرها.

---

[1] فإنه قال: " من استأجر شخصا لكنس دار معينة، ثم أراد أن يستعمل ذلك الأجير في كنس دار أخرى تساويها، فكيف السبيل فيه؟ إن جوزنا ذلك، فالتعيين إذاً لا حكم له، ومعقود الإجارة كنس بقعة تساوي البقعة المذكورة في قدرها، ويلزم من مساق ذلك تصحيح الاستئجار على كنس المسجد، ثم تنـــزيل المعقود عليه على ما ذكرناه". انظر: نهاية المطلب ٩٧/٨.

[2] في المخطوط (التحريم) والتصحيح من المطلب العالي ص (٢١٥).

[3] انظر: النجم الوهاج ٣٦٦/٥، أسنى المطالب ٤٠٩/٢، مغني المحتاج ٤٤٩/٣.

[4] انظر: الحاوي الكبير ٤٥٩/١١.

[5] أي: في الفصل الخامس، وقد تقدم في ص (٢٠٠).

[6] انظر: المطلب العالي ص (٢١٧) [ت: أحمد عواجي].

ويتفرع على هذا الأصل **فروع:**

الأول: إذا أجَّر البطن الأول[1] في الموقوف عليهم بالترتيب الموقوفَ مدةً كان لهم ذلك، وإما يجعل الواقفُ النظرَ في الوقف للموقوف عليهم، أو لم يجعله لأحد وقلنا أنه للموقوف عليه ثم مات الآجر في المدة ففي انفساخ الإجارة وجهان:
أحدهما: لا تنفسخ، وصححه صاحب الحاوي [والمهذب][2] وقال: الروياني هو القياس[3].
وعلى هذا؛ فحصة المدة الباقية من الأجرة إن كان الأجير قد أخذها وتَصَرَّفَ فيها لنفسه دينٌ عليه يرجع بها البطن الثاني في تركته بخلاف ما لو أجَّره ملكَه ومات في المدة؛ فإن الأجرة كلها له يُقضي منها ديونه وينفذ وصاياه، وإن كانت باقية ردها بعينها، وإن كان صَرَفَها في مصالح الوقف المقدمة على الموقوف عليهم فيظهر أن لا رجوع بها[4].
وأصحهما: أنها تبطل[5].

---

[1] البطن: خلاف الظهر، والبطن دون القبيلة، والمراد هنا هو الجيل الأول من أولاد الواقف. انظر: لسان العرب ٥٤/١٣، المصباح المنير ٥٢/١.

[2] في المخطوط (المذهب) والتصحيح من النجم الوهاج (٣٨٨/٥)، والمذهب على خلافه، فالذي رجحه كثير من الأصحاب كالغزالي والرافعي والنووي والدميري وزكريا الأنصاري والشربيني وغيرهم الانفساخ. انظر: الوسيط ٢٠٤/٤، العزيز شرح الوجيز ١٧٨/٦، روضة الطالبين ٢٤٩/٥، النجم الوهاج ٣٨٨/٥، أسنى المطالب ٤٣٣/٢، مغني المحتاج ٤٨٥/٣.

[3] انظر: الحاوي الكبير ٤٠٣/٧، المهذب ٢٦٥/٢-٢٦٦، بحر المذهب ١٤٨/٧، وينظر أيضا على التوالي: النجم الوهاج ٣٨٨/٥

[4] انظر: الحاوي الكبير ٤٠٣/٧، بحر المذهب ١٤٨/٧، الوسيط ٢٠٤/٤، العزيز شرح الوجيز ١٧٨/٦، روضة الطالبين ٢٤٩/٥، كفاية النبيه ٦٥/١٢.

[5] انظر: العزيز شرح الوجيز ١٧٨/٦، روضة الطالبين ٢٤٩/٥، مغني المحتاج ٤٨٥/٣.

وبناهما القاضي على الوجهين: في أن البطن الثاني يتلقَّون استحقاق المنفعة من الأول أو من الواقف[1]؟ إن قلنا من الأول لم ينفسخ، وإن قلنا من الواقف انفسخت[2].

وعلى هذا ففي بطلانها في الماضي قولا التفريق، فإن قلنا لا يفرق؛ بطل واستحق الأول أجرة المثل لما مضى، وإن قلنا يفرق؛ [ثبت للمكتري][3] وورِثَه الأول الخيار، فإن فسخ أحدهما كان لورثة الأول أجرة المثل لما مضى، وإن لم يفسخه واحد منهما كان للوارث قسط ما مضى من المدة من المسمى[4].

أما إذا أجّر ناظر الوقف الموقوفَ ثم مات، فلا تتأثر الإجارة بموته على الصحيح[5]، والخلاف كالخلاف فيما إذا أجّر الوليُ الصبيَ فبلغ بالاحتلام.

واعلم أن الأكثرين بنوا الخلاف في أن النظر في الوقف للموقوف عليه على أن الملك له أم لا؟ ومنهم من لم يبنه عليه وقال(....)[6] له وإن قلنا الملك لله تعالى، وفرّع البغوي على هذا: أن الإجارة لا تبطل/[7] بموته قطعاً، وجعل الخلاف على القول بالبناء[8].

---

[1] انظر: كفاية النبيه ٦٥/١٢.

[2] قال الدميري: والأصح أنهم يتلقون من الواقف وبه يظهر ترجيح الانفساخ. انظر: النجم الوهاج ٣٨٨/٥.

[3] في المخطوط (بين المكتري) والتصحيح من البيان (٣٧٦/٧).

[4] انظر: البيان ٣٧٦/٧، العزيز شرح الوجيز ١٧٨/٦، روضة الطالبين ٢٤٩/٥، كفاية النبيه ٦٥/١٢.

[5] انظر: العزيز شرح الوجيز ١٧٨/٦، روضة الطالبين ٢٥٠/٥.

[6] كلمة غير واضحة، و لم أستطع قراءتها.

[7] (٣١٤/١/أ) نسخة المكتبة الأزهرية.

[8] انظر: التهذيب ٤٥٠/٤.

ولو كان الوقف غير مرتب وحدث مشارك فيه بعد الإيجار، كما لو وقف على أولاده الموجودين ومن يحدث منهم، فأجّره [الموجودون][1] ثم وُلد له ولد فيظهر أن الحكم في قدر حصته كما مر في الوقف المرتب، ولو كان وقف [على][2] أولاده وأولادهم من غير ترتيب فأجَّره الواقف ثم تجدد له أولاد فيظهر أن يكون الحكم كذلك، وإذا جوزنا للموقوف عليه إيجار حصته فله أن يؤجرها بدون أجرة المثل كما له أن يتبـــرع بإسكانها، فإذا مات بطلت في بقية المدة قطعاً[3].

واعلم أن بعض الفقهاء[4] استنبط من قول الأصحاب في الفرع - أن الأجير إن كان قد أخذ الأجرة وتصرف فيها دينٌ عليه -: أن للموقوف عليه أن يتصرف في ريع الوقف لنفسه وإن توقع ظهور كونه لغيره بموته، وأنَّا نحكم له بملكه في الحال[5]، وكان بعض [قضاة][6] العصر من يمنعه من التصرف في جميعه خشية من انتقال بعضه لغيره بوصاية، وقد يتعذر استرجاعه، ويحتمل أن يقال: يُمَكَّن منه مع المطالبة بكفيل كما يفعله عند إعطاء وارث الغائب التركة، ويحتمل أن يقول: لا دلالة في ذلك؛ فإنهم ذكروا حكم الواقع لا جواز فعله، والأحوط: أنه لا يصرف إليه إلا ما عرف استحقاقه له سيما في مدة يظن أنه لا يعيش إليها[7].

---

[1] في المخطوط (الموجودين) والمثبت هو الموافق لقواعد اللغة.

[2] ما بين المعقوفتين زيادة يقتضيها السياق.

[3] انظر: نهاية المطلب ٤٠٤/٨، المطلب العالي ص (٢٢٥)، النجم الوهاج ٣٨٩/٥.

[4] منهم ابن الرفعة ونقل الشربيني عن الزركشي أيضا. انظر: المطلب العالي ص (٢٢٤)، مغني المحتاج ٤٤٤/٣، حاشية الشرواني ١٢٧/٦.

[5] قال السبكي: وينبغي التفصيل بين طول المدة وقصرها فإن طالت بحيث يبعد احتمال بقاء الموجود من أهل الوقف منع من التصرف، وإن قصرت فيظهر ما قاله ابن الرفعة. انظر: النجم الوهاج ٣٢٤/٥، أسنى المطالب ٤٠٢/٢.

[6] في المخطوط تكرار، (قضاة القضاة) والمثبت هو الموافق للسياق، ولما في المطلب العالي ص (٢٢٤)، وأسنى المطالب ٤٠٢/٢.

[7] انظر: المطلب العالي ص (٢٢٤)، النجم الوهاج ٣٢٤/٥، أسنى المطالب ٤٠٢/٢.

الثاني: [للناظر][(١)] في أمر الطفل أباً كان أو جداً أو وصياً أو قيماً إيجاره على الصحيح، وكذا إيجار ماله إذا رأى فيه المصلحة، فإذا أجرهما مدة لا يمكن بلوغه فيها صح، أو مدة يتيقن فيها بلوغه كما لو أجره أو ماله - وهو ابن عشر - ستَ سنين لم يصح[(٢)] في القدر الزائد على سن البلوغ[(٣)]. وفي الناقص عنه طريقان:

أحدهما: القطع بأنه لا يصح، وصححه ابن الصباغ والبغوي والمتولي[(٤)].

والثاني: أن فيها قولي تفريق الصفقة، واستحسنه الإمام، وضعّفه المتولي[(٥)].

وأطلق الماوردي القول: بأن الوليَ أو الوصيَ إذا أجّر الصبيَ ثم بلغ في المدة رشيدا أن الإجارة لا تنفسخ، بخلاف ما إذا أجّر أم ولده ثم مات في المدة[(٦)]. وحكاه الطبري عن بعضهم[(٧)]؛ لكن أشار ابن الصباغ وغيره إلى حمله على ما إذا كانت المدة لا يتحقق بلوغه فيها[(٨)]. وفرق بعضهم[(٩)] بين أن يبلغ في المدة فيبطل، أو لا؛ فيصح، وهو بعيد.

---

(١) في المخطوط (الناظر)، والمثبت هو الموافق للسياق.

(٢) انظر: العزيز شرح الوجيز ١٧٩/٦، روضة الطالبين ٢٥٠/٥، النجم الوهاج ٣٨٩/٥.

(٣) قال ابن العراقي: ينبغي أن تكون صورة المسألة أنه بلغ رشيدا فلو بلغ سفيها فهو كالصبي في استمرار الولاية عليه. انظر: حاشية الرملي على أسنى المطالب ٤٣٣/٢.

(٤) انظر: الشامل ص (٣١٠)، تتمة الإبانة ٣٤٠/١، التهذيب ٤٤٠/٤.

(٥) انظر: نهاية المطلب ١١٧/٨، تتمة الإبانة ٣٤١/١.

(٦) قال الماوردي: والفرق بينهما أن الصبي معقود عليه في حق نفسه فلم يزل العقد بزوال يد عاقده وأم الولد معقود عليها في حق السيد فزال العقد بزوال ملك عاقده. انظر: الحاوي الكبير ٤٠٤/٧.

(٧) انظر: التعليقة الكبرى ص (٨٦٣).

(٨) انظر: الشامل ص (٣١٠).

(٩) منهم القاضي أبو الطيب. انظر: التعليقة الكبرى ص (٨٦٣).

وإن أجَّره أو مالَه مدة لا يبلغ فيها بالسن صحت الإجارة، وإن احتمل البلوغ فيها بالاحتلام، فإن اتفق الاحتلام فيها ففي انفساخ الإجارة وجهان:
أحدهما: لا ينفسخ[1].

وبناهما البندنيجي على الوجهين فيما إذا أجّر البطن الأول ثم مات، وغيرُه نظر بتمامها[2]، وكلام القاضيين - الطبري والحسين - يقتضي تخصيصهما بما إذا بلغ رشيداً، وأنه إذا بلغ سفيهاً استمرت[3].

وعلى القول بالانفساخ؛ [ففي][4] انفساخها في الماضي قولا التفريق، وعلى الأول هل للابن الخيار إذا بلغ؟ فيه وجهان:
أظهرهما: لا[5]، وهما كالوجهين فيما إذا ترك الولي الأخذ بالشفعة[6]، هل يأخذ الصبي إذا بلغ؟ والخلاف في ثبوت الخيار في مالِه مرتب على الخلاف في ثبوته في إيجار نفسه وأولى بأن لا يثبت[7].

---

(1) وهو أصحهما عند الشيرازي والروياني في البحر، وقطع به في الحلية والنووي، وأظهرهما عند الغزالي والرافعي. انظر: المهذب ٢/٢٦٦، بحر المذهب ٧/١٤٩، الوسيط ٤/٢٠٤، المحرر ٢/٧٧٦، منهاج الطالبين ص (١٦٣).

(2) انظر: أسنى المطالب ٢/٤٣٣، المطلب العالي ص (٢٣٥) [ت: أحمد عواجي].

(3) انظر: التعليقة الكبرى ص (٨٦٣)، حاشية الرملي على أسنى المطالب ٢/٤٣٣.

(4) في المخطوط (في) وزيادة حرف "الفاء" يقتضيها السياق.

(5) قال الرافعي: وهو أظهرهما، وقال النووي: وهو أصحهما، انظر: العزيز شرح الوجيز ٦/١٧٩، روضة الطالبين ٥/٢٥٠.

(6) الشفعة: من شفعت الشيء شفعا من باب نفع ضممته إلى الفرد، وشفعت الركعة جعلتها ثنتين، وهي في الشرع: تملك البقعة جبرًا بما قام على المشتري بالشركة والجوار. انظر: تحرير ألفاظ التنبيه ص (٢١٢)، المصباح المنير ١/٣١٧، التعريفات ص (١٢٧).

(7) انظر: العزيز شرح الوجيز ٦/١٧٩، كفاية النبيه ١١/٣٠١، النجم الوهاج ٥/٣٨٩.

ويتلخص في ما للصبي وماله مطلقاً أربعة أوجه:

أحدها: يصح مطلقاً.

وثانيها: يصح فيما قبل مدة البلوغ ويبطل فيما وراءها مطلقاً[1].

وثالثها: يصح فيما وراء البلوغ بالاحتلام دون ما وراءه بالسن[2].

ورابعها: يصح مطلقاً في جميع المدة في ماله دون نفسه[3].

ولو أجّر الولي مال المجنون ثم أفاق في المدة فهو كبلوغ الصبي بالاحتلام، ولو مات الصبي في المدة بطلت الإجارة في نفسه دون ماله، ولو استأجر الأب ابنه الذي بلغ سن يحتمل العمل لعمله أو لخدمته ليقسط نفقته عن نفسه وينفق عليه من أجرته صح[4].

---

[1] أي: سواء كان بالسن أو بالاحتلام، وهو ما رجحه المتولي والجويني، وقال سليم في المجرد: إنه المذهب. انظر: تتمة الإبانة ٣٤٢/١، نهاية المطلب ١١٧/٨، المطلب العالي ص (٢٣٦).

[2] وهذا ما صححه الشيرازي في المهذب، والروياني في البحر وقطع به في الحلية، والنووي، وأظهرهما عند الغزالي والرافعي، وقال ابن الرفعة: هو الأشبه بالحق. انظر: المهذب ٢٦٦/٢، بحر المذهب ١٤٩/٧، الوسيط ٢٠٤/٤، المحرر ٧٧٦/٢، منهاج الطالبين ص (١٦٣)، المطلب العالي ص (٢٣٦).

[3] وينسب هذا الوجه إلى البندنيجي. انظر: المطلب العالي ص (٢٣٧).

[4] انظر: انظر: فتاوى القاضي حسين ص (٢٨٧)، العزيز شرح الوجيز ١٧٩/٦، روضة الطالبين ٢٦٧/٥، كفاية النبيه ٣٠١/١١.

الثالث إذا أجّر رقيقه ثم أعتقه في المدة صح العتق، ولا تنفسخ الإجارة على الصحيح[1]. وثانيهما: تنفسخ وهو بمنـــزلة إتلاف المبيع قبل القبض، ولا نقول نتبيّن البطلان بخلاف ما تقدم في الصبي والبطن الأول.

وعلى الصحيح لا يستحق العبد شيئا من الأجرة[2]، وفي ثبوت الخيار له وجهان:

أحدهما: وهو القديم[3]: نعم.

وأصحهما[4]: وهو الجديد[5] لا.

وهما راجعان إلى الخلاف في أن المنفعة تحدث على ملك الأجير ثم تنتقل إلى المستأجر، أو تحدث على ملك المستأجر؟

[وعلى هذا، ففي رجوعه على السيد بأجرة المثل للمدة الواقعة بعد العتق وجهان:

أحدهما: يرجع.

وأصحهما: لا يرجع][6]

فإن قلنا يرجع بها؛ فنفقته على نفسه، وإن قلنا لا؛ ففيها وجهان:

أحدهما: يجب على السيد بالغة ما بلغت.

---

[1] انظر: العزيز شرح الوجيز ١٧٩/٦، روضة الطالبين ٢٥١/٥، النجم الوهاج ٣٧٩/٥.

[2] انظر: منهاج الطالبين ص (١٦٤)، تحفة المحتاج ١٩٨/٦، نهاية المحتاج ٣٢٧/٥.

[3] القديم: هو ما قاله الإمام الشافعي قبل انتقاله إلى مصر تصنيفا أو إفتاء، سواء أكان قد رجع عنه وهو كثير، أو لم يرجع عنه؛ وأبرز رواته الزعفراني والكرابيسي وأبو ثور رحمهم الله جميعا. انظر: المجموع ٩/١، مغني المحتاج ١٠٨/١، المدخل إلى مذهب الإمام الشافعي للدكتور أكرم يوسف القواسي ص (٥٠٥).

[4] انظر: العزيز شرح الوجيز ١٨٠/٦، روضة الطالبين ٢٥١/٥.

[5] الجديد: ما قاله الشافعي بمصر تصنيفا أو إفتاء، ومن أبرز رواته البويطي والمزني والربيع المرادي وحرملة رحمهم الله جميعا. انظر: تحفة المحتاج ٥٣/١، مغني المحتاج ١٠٧/١، الفوائد المكية ص (١٥٠).

[6] ما بين المعقوفتين زيادة يقتضيها السياق، وهو مواقف لما في العزيز ١٨٠/٦، والروضة ٢٥١/٥.

وقيل: يرجع بأقل الأمرين من أجرته وكفايته[1].
وأصحهما: أنها في بيت المال[2].

وإن ظهر بالعبد عيب وفسخ المستأجر الإجارة، فإن قلنا أنه/[3] يرجع بأجرة المثل على السيد عادت المنافع إليه، وإن قلنا لا يرجع بها، فهي له أو للسيد؟ فيه وجهان[4]: بناهما المتولي على الوجهين الآتيين[5] فيما إذا باعه ثم فسخ الإجارة، وصحح الأول[6].

ولو أجَّر عبده ومات فأعتقه وارثُه في المدة، ففي انفساخ الإجارة الخلاف السابق، فإن قلنا لا ينفسخ لم يرجع هنا على الوارث بشيء بلا خلاف[7].

ولو أجر أم ولده ومات في المدة عتقت، وفي بقاء الإجارة الخلاف السابق في البطن الأول[8]، وكذا الحكم في المعلق عتقه بصفة، قال الرافعي[9]: وإنما يجوز إجـــارته مدة لا يتحقق وجود الصفة فيها، فإن أجره مدة يتحقق وجودها فيها فهو

---

[1] قال النووي: وهو أصحهما. أي: على القول بأن النفقة على السيد. انظر: روضة الطالبين ٢٥١/٥.

[2] أي: على القول بأنه لا يرجع، فهل النفقة على السيد لإدامته الحبس عليه، أم أنها في بيت المال؛ لأن السيد قد زال ملكه عنه. هنا عبّر عنه الرافعي بالأشبه، والنووي بالأصح. انظر: العزيز شرح الوجيز ١٨٠/٦، روضة الطالبين ٢٥١/٥.

[3] (٣١٤/١/ب) نسخة المكتبة الأزهرية.

[4] قال النووي: الأصح: كونها للعتيق. انظر: روضة الطالبين ٢٥١/٥.

[5] يأتي في ص (٢١٧).

[6] انظر: تتمة الإبانة ٤٥٧/٢.

[7] انظر: العزيز شرح الوجيز ١٨٠/٦، روضة الطالبين ٢٥١/٥، أسنى المطالب ٤٣٤/٢.

[8] تقدم في ص (٢١٠).

[9] نقل هذا القولَ الرافعيُ عن البغوي، فالقول للبغوي، وليس للرافعي. انظر: التهذيب ٤٣٨/٤، العزيز شرح الوجيز ١٨٠/٦

كإجارة الصبي مدة يتحقق بلوغه فيها. قال النووي: وهو ظاهر إن منعنا بيع العين المستأجرة، فإن جوزناه فينبغي أن يقطع بجوازه الإجارة، ثم أبدى فيه احتمالا[1].

وكتابة العبد المؤجَّر أجازها ابن القطان[2]، ومنعها ابن كج والماوردي[3]، قال النووي: وهو أقوى[4]. فإن جوزنا ففي ثبوت الخيار والرجوع على السيد الخلاف المتقدم، قال القاضي: ولو أجر المكاتب نفسه أو عبيده ثم عجزه السيد وفسخ الكتابة انفسخت الإجارة في الكل[5]. قال المتولي: ولو استأجر حربياً[6] فاستولى عليه الغانمون فكل موضع منعنا استرقاقه فالإجارة باقية، وكل موضع جوزناه بطلت[7].

---

(1) انظر: روضة الطالبين ٢٥٢/٥.

(2) هو: أبو الحسين، أحمد بن أحمد بن محمد المعروف بابن القطان البغدادي الفقيه الشافعي، أخذ الفقه عن ابن سريج، ثم من بعده عن أبي إسحاق المروزي، وله مصنفات في أصول الفقه وفروعه، وعنده كتاب "الفروع" مجلد متوسط فيه غرائب كثيرة، توفي سنة تسع وخمسين وثلثمائة. انظر: وفيات الأعيان ٧٠/١، سير أعلام النبلاء ٢٢٨/١٢، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ١٢٤/١.

(3) انظر: الحاوي الكبير ٤٠٩/٧، العزيز شرح الوجيز ١٨١/٦.

(4) انظر: روضة الطالبين ٢٥٢/٥.

(5) انظر: التهذيب ٤٦٠/٨، أسنى المطالب ٤٣٤/٢، مغني المحتاج ٤٩١/٣.

(6) الحربي: الذى يحارب المسلمين ويقاتلهم. انظر: النظم المستعذب ١٥٦/١.

(7) انظر: تتمة الإبانة ٤٥٨/٢.

الفرع الرابع:

إذا باع الأجير العين المؤجرة في المدة، فإما أن يبيعها من غير المستأجر أو منه.

القسم الأول: أن يبيعها من غيره فتصح في أصح القولين[1]، واختار الشيخ أبو علي مقابِلَه، سواء أذن المستأجر في ذلك أم لا[2]. قال بعضهم[3]: وهما مأخوذان من الخلاف فيما إذا باع داراً واستثنى سكناها مدة، أو دابة واستثنى ظهرها مدة. وبعضهم[4] عكسوا ذلك وقالوا: إن في هذه المسألةِ [طريقين][5]:

أحدهما: أنه على القولين في بيع المؤجَّر.

والطريق الثاني: القطع بالمنع وهو الأظهر[6] سواء ثبت الخلاف أم لا.

فإن قلنا يصح بيع المؤجَّر، لم تنفسخ الإجارة وتبقى العين في يد المستأجِر إلى انقضاء المدة، ثم إن كان المشتري جاهلاً تخير، وإن كان عالماً فلا، ولا أجرة لتلك المدة، قال البغوي: وكذا لو كان جاهلاً وأجاز[7]. قال الرافعي: ويشبه أن يكون على الخلاف في مدة إبقاء الزرع إذا باع أرضاً مزروعة[8]. ولو علم لكن قال: ظننت أن الأجرة له في المدة التي ملك فيها العين، قال الغزالي: إن أمكن أن يخفى ذلك عليه ثبت له الخيار وإلا فلا[9].

---

(1) انظر: العزيز شرح الوجيز ١٨٥/٦، روضة الطالبين ٢٥٤/٥، أسنى المطالب ٤٣٥/٢.

(2) انظر: العزيز شرح الوجيز ١٨٥/٦.

(3) منهم القاضي حسين كما نقل عنه ابن الرفعة، والإمام الجويني. انظر: نهاية المطلب ٩٣/٨، المطلب العالي ص (٢٧٥).

(4) منهم الرافعي والنووي. انظر: العزيز شرح الوجيز ١٨٦/٦، روضة الطالبين ٢٥٥/٥.

(5) في المخطوط (طريقان) والمثبت هو الموافق لقواعد اللغة.

(6) انظر: العزيز شرح الوجيز ١٨٦/٦، روضة الطالبين ٢٥٥/٥.

(7) انظر: التهذيب ٤٣٩/٤.

(8) العزيز شرح الوجيز ١٨٥/٦، وانظر أيضا: روضة الطالبين ٢٥٥/٥.

(9) انظر: فتاوى الغزالي ص (٤٠).

ولو انفسخت الإجارة في المدة بعذر اقتضى الفسخ، أو يفسخها بعيب فأجرة بقية المدة للبائع أو للمشتري؟ فيه وجهان:

جواب ابن الحداد: أنها للمشتري[1].

وثانيهما: قول أبي زيد[2]: أنها للبائع[3].

وبناهما المتولي على أن الفسخ بالعيب يرفع العقد من حينه فيكون للبائع، أو من أصله فيعود إلى المشتري[4].

ونظير المسألة بما إذا أوصى بعبد لإنسان، وبمنفعته لآخر، فقبل الموصى له بالرقبة الوصيةَ وردها الآخر فمنفعته تعود إلى الموصى له بالرقبة أو إلى الوارث؟ فيه وجهان[5]:

وبناهما القاضي على القولين فيما إذا باع عينا واستثنى منفعتها مدة[6].

فإن قلنا يصح؛ فمنفعته بقية المدة للبائع، وإن قلنا لا يصح؛ فمنفعتها للمشتري.

---

[1] انظر: فروع ابن الحداد ص (٩٨).

[2] هو: أبو زيد، محمد بن أحمد بن عبد الله بن محمد الفاشاني الشافعي، ولد سنة إحدى وثلاث مائة، أخذ الفقه عن أبي إسحاق المرزوي، وسمع منه أبو الحسن الدارقطني وغيرهما، وأخذ عنه أبو بكر القفال، والهيثم بن أحمد الصباغ وغيرهما، توفي سنة إحدى وسبعين وثلاث مائة. انظر: وفيات الأعيان ٢٠٨/٤، طبقات الشافعية الكبرى ٧١/٣، طبقات الشافعيين ٣٢٧/١.

[3] قال الروياني: "وهذا أصح وأظهر". وهو ما رجحه أيضا ابن الرفعة وابن المقري والشربيني، وقال قليوبي في حاشيته "وهو المعتمد" انظر: بحر المذهب ١٥١/٧، كفاية النبيه ٢٩٦/١١، مغني المحتاج ٤٩٣/٣، حاشية قليوبي ٨٨/٣.

[4] انظر: تتمة الإبانة ٤٥٣/١.

[5] قال ابن الرفعة: الذي يظهر: الجزم بأنها للورثة؛ لإخراجها عن التبعية بالوصية لغير الموصى له بالرقبة. انظر: المطلب العالي ص (٢٧٥)، النجم الوهاج ٤٠١/٥.

[6] انظر: المطلب العالي ص (٢٧٤) [ت: أحمد عواجي].

ولو تقايلا الإجارة، فإن قلنا: الإقالة[1] عقد؛ عادت المنافع إلى البائع، وإن قلنا: فسخ؛ فالصحيح أنها تعود إليه أيضاً؛ لأنـــها ترفع العقد من حيـــنه قطــعاً[2].
وإذا حصـــل الانـــفساخ رجع المستأجر بأجرة بقية المدة على البائع، وقال ابن كج: يحتمل أن يقال: يرجع على المشتري[3]. قال الرافعي: وليكن هذا مفرعاً على أن المنفعة للمشتري[4]. ويجري القولان في بيع المستأجر وفي هبته من غيره، وفي رهنه طريقان: أحدهما: إجراء القولين.
والثاني: القطع بالبطلان[5]. وتصح الوصية به ووقفه.

فلو كانت أرضاً وأُجرت للبناء، قال ابن الحداد: قيل للثاني اقلع بناءك وسلم الأرض؛ لأنها صارت غير مملوكة لا يجوز بيعها، وإنما يجعل له قيمة البناء إذا كانت الأرض يجوز بيعها[6].

---

[1] الإقالة لغة: الرفع.
وفي اصطلاح الفقهاء: عبارة عن طلب أحد العاقدين من الآخر رفع العقد وإلغاء حكمه وآثاره بالتراضي. انظر: الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي ص (١٤٧)، المصباح المنير ٥٢١/٢، معجم المصطلحات المالية ص (٥٦).
وقد اختلف الفقهاء في ماهية الإقالة: فذهب الشافعية إلى أنها فسخ، قال الغزالي: والإقالة فسخ على الجديد الصحيح، وقال الرافعي: وأصحهما: أنها فسخ، وقال النووي: وهو أظهرهما. انظر: الأم ٧٧/٣، الوسيط ١٤٠/٣، العزيز شرح الوجيز ٢٨١/٤، روضة الطالبين ٤٩٥/٣

[2] انظر: العزيز شرح الوجيز ١٨٦/٦، روضة الطالبين ٢٥٥/٥.

[3] انظر: روضة الطالبين ٢٥٥/٥، المطلب العالي ص (٢٧٣).

[4] العزيز شرح الوجيز ١٨٦/٦.

[5] أطلق المحاملي القول بعدم الصحة في غير هذا الموضع، كما نقل عنه ابن الرفعة. انظر: المطلب العالي ص (٢٧٧).

[6] انظر: فروع ابن الحداد ص (٩٦).

قال الروياني: وعندي قبل مضي مدة الإجارة لا يطالب بالقلع وبعدها إن كان شَرَطَ عليه قلعه لزمه، وإن لم يكن شرط عليه يدفع المتولي قيمة العمارة إن رأى فيه الحظ؛ لأن الوقف ورد بعد استحقاق/[1] البناء[2].

فرع:

قال الرافعي: بيع الحديقة المساقى عليها يشبه بيع المستأجر ولم أر له ذكرًا؛ لكن في فتاوي البغوي: أنه إن باعها قبل خروج الثمار لم يصح؛ لأن للعامل حقا في ثمارها فكأنه استثناه، وإن كان بعد خروجها صح في الأشجار، وفي نصيب المالك من الثمار، ولا حاجة إلى شرط القطع، ويكون العامل مع المشتري كما كان البائع[3]. وإن باع نصيبه من الثمرة وحدها لم يصح للحاجة إلى شرط القطع وتعذره في الشائع[4]. واستحسنه النووي[5].

وقول الرافعي أنه كبيع المستأجر لا يصح؛ بل هو كبيع العين التي استؤجر على العمل فيها كالثوب الذي استؤجر على قصارته وهو غير صحيح[6].

---

(1) (١/٣١٥/أ) نسخة المكتبة الأزهرية.

(2) انظر: بحر المذهب ١٩٠/٧.

(3) انظر: فتاوى البغوي ص (٢٣٦)، وانظر أيضا: كفاية النبيه ٢٩٨/١١، خبايا الزوايا ص (٣٠٦).

(4) انظر: العزيز شرح الوجيز ١٩٤/٦.

(5) انظر: روضة الطالبين ١٦٧/٥.

(6) ونقل ابن الرفعة عن المتولي القول بعدم الصحة، وذلك لتعلق حق المستأجر بالعمل فيه. انظر: المطلب العالي ص (٢٧٨) [ت: أحمد عواجي].

القسم الثاني: أن يبيع العين المؤجرة من المستأجر فيصح على المذهب[(١)] وادعى جماعة[(٢)] الاتفاق عليه، وأثبت فيه بعضهم[(٣)] قولاً وهو شاذ، وأصح الوجهين أن الإجارة لا تنفسخ ويستوفي المستأجر المنفعة في بقية المدة بالإجارة[(٤)]. وثانيهما لابن الحداد: أنها تنفسخ[(٥)].

وفي رجوع المستأجر على الأجير بأجرة بقية المدة وجهان:
أحدهما وهو قول ابن الحداد: لا[(٦)].
وأصحهما: نعم[(٧)].

وهل يستحق البائع المنافع في بقية تلك المدة؟ فيه وجهان:
أحدهما: نعم، فيرد العين إليه فيستوفيها.
وأصحهما: لا[(٨)].

---

(١) انظر: العزيز شرح الوجيز ١٨١/٦، روضة الطالبين ٢٥٢/٥.

(٢) منهم القاضي حسين والإمام الجويني والدميري. قال القاضي حسين: "ولا يختلف مذهب الشافعي في جواز بيع المستأجَر من المستأجِر". وقال الإمام: "صح بلا خلاف" وقال الدميري: "وهو متفق عليه". انظر: نهاية المطلب ٩٣/٨، النجم الوهاج ٣٩٩/٥، المطلب العالي ص (٢٧٩).

(٣) منهم تلميذ الغزالي محمد بن يحيى في (شرح الوسيط)، وأبو الخير سلامة بن جماعة المقدسي، وابن يونس في (شرح التعجيز). وقال الغزالي: "والظاهر الصحة". قال الإسنوي معلِقا على كلام الغزالي: "وهذا يشعر إشعاراً ظاهرا بجريان الخلاف". انظر: الوسيط ٢٠٦/٤، المهمات ١٨٣/٦، النجم الوهاج ٣٩٩/٥.

(٤) انظر: العزيز شرح الوجيز ١٨٢/٦، روضة الطالبين ٢٥٣/٥، النجم الوهاج ٣٩٩/٥.

(٥) انظر: فروع ابن الحداد ص (٩٧).

(٦) انظر: فروع ابن الحداد ص (٩٧).

(٧) انظر: العزيز شرح الوجيز ١٨١/٦، روضة الطالبين ٢٥٣/٥.

(٨) حكى الإمام الوجهين دون ترجيح. وما رجحه المؤلف هو المرجَّح عند ابن الرفعة أيضا. انظر: نهاية المطلب ٢٧٥/٨، كفاية النبيه ٢٩٣/١١.

ونَظَّر الإمام الخلاف بالخلاف المتقدم فيما إذا باعها من غيره وصححناه ثم انفسخت الإجارة، هل يرد إلى البائع أو تقر بيد المشتري؟ قال ويجري الخلاف سواء قلنا المستأجر يرجع على البائع بالأجرة أم لا، وقال شيخي: إن حكمنا للبائع باستحقاق المنافع ردَّ قسطاً من الأجرة قطعاً؛ وإلا فوجهان، وليس وراءه تحصيل[1].

ولو فسخ المستأجر البيع بالعيب لم يكن له إمساك العين بحكم الإجارة، وإن قلنا لا ينفسخ ففسخ البيع بالعيب فله إمساكها بالإجارة، ولو فسخ عقد الإجارة رجع على البائع بأجرة بقية المدة، ولو تلفت في المدة لم ينفسخ البيع وانفسخت الإجارة في باقيها، وفي الماضي الطريقان، وفي رجوعه على البائع بأجرة بقية المدة الوجهان المتقدمان[2].

وينبني على هذا الأصل بأن ملك الرقبة والإجارة هل يجتمعان؟

ويـــنبـــي عليه مســـــــــــــائـــل:

منـــها: إذا [أجّر][3] المستأجر العين المستأجَرة [من المالك][4] ففي صحة الإجارة وجهان: أصحهما: وهو منصوص الصحة[5].

وبعضهم يطلقهما من غير بناء.

---

(1) انظر: نهاية المطلب ٢٧٦/٨.

(2) سبق في ص (٢٢٠) ، وأن الأصح عند الرافعي والنووي أنه يرجع. انظر: العزيز شرح الوجيز ١٨١/٦، روضة الطالبين ٢٥٣/٥.

(3) في المخطوط (استأجر) والتصحيح من الوسيط ٢٠٦/٤، والروضة ٢٥٣/٥ وغيرهما، وهو الموافق للسياق.

(4) ما بين المعقوفتين زيادة يقتضيها السياق، وهو الموافق لكتب الشافعية كالتتمة ٤٣٦/٢، والعزيز ١٨٣/٦، والروضة ٢٥٣/٥ وغيرها.

(5) انظر: الأم ٣٢/٤، العزيز شرح الوجيز ١٨٣/٦، روضة الطالبين ٢٥٣/٥.

ومنهم[1] من يرتبهما على مسألة الشراء، ويقول: إن فسخنا الإجارة في الشراء لم تصح الإجارة هنا وإلا فوجهان:

وبناهما الماوردي: على الوجهين في أن المنافع تحدث على ملك الأجير أو المستأجر، فعلى الأول يصح، وعلى الثاني لا[2].

والخلاف في إيجارها فيه بعد القبض، وأما قبله فمرتب عليه، فإن أبطلناه بعده بطل قبله، وإن صححناه ففي صحته وجهان مرتبان أيضاً على صحته مع غير الأجير، فإن قلنا لا يصح مع الأجنبي فمع الأجير وجهان[3]:

ومنها: لو أجر الموصى له بالمنفعة العين من الموصى له بالرقبة ففي صحته للإجارة الوجهان[4]:

ومنها: أجر داراً من ابنه ومات الأب في المدة، فإن لم يكن له وارث غيره، وإن لم يكن عليه دين لغيره؛ لم يظهر لبقاء الإجارة ولا انفساخِها أثر، سواء كان عليه دين له أم لا، وإن كان عليه دين مستغرِق لغيره؛ انبنى على الخلاف في أن الوارث يملك التركة وعلى الميت دين أم لا؟

فإن قلنا لا يملك، بقيت الإجارة بحالها، فإن احتيج إلى البيع بيعت مسلوبة المنفعة في

---

[1] كالغزالي في الوسيط ٢٠٦/٤.

[2] انظر: الحاوي الكبير ٤٠٨/٧.

[3] قال المتولي فيما لو أجّرها لأجنبي قبل القبض، قال: "لم يصح العقد على الصحيح من المذهب". وقال المحاملي: " فإن كان من غير المكري بطلت الإجارة على الصحيح من الوجهين". وقال الطبري: "المذهب المشهور". وقال الشيرازي: "أصح القولين". انظر: المقنع ٧٣٨/٢، التعليقة الكبرى ٧٧٩/٢، التنبيه ص (١٢٤)، تتمة الإبانة ٤٣٦/٢.

[4] أطلق البغوي والرافعي والنووي الخلاف، وصحح العمراني والسبكي الصحة. انظر: التهذيب ٤٤٠/٤، البيان ٣٧١/٧، العزيز شرح الوجيز ١٨٣/٦، روضة الطالبين ٢٥٣/٥، تكملة المجموع ٨٩/١٥.

بقية المدة إن صححنا بيع المؤجَر؛ وإلا انتظر انقضاء المدة، ويتعلق الغرماء بالأجرة إن كانت عيناً معيّنة، وإن قلنا يملك وهو المذهب[١] يخرج على هذا الخلاف، فعلى الصحيح أن الإجارة تجامع ملك الرقبة تبقى الإجارة بحالها، وعلى قول ابن الحداد أنها لا تجامعه تنفسخ[٢]، وبه جزم الماوردي[٣]. وقـال الرويـاني: هو ظاهر المذهب[٤].

وإذا انفسخت الإجارة بيعت العين في الدين حالا ورجع الابن بالأجرة إن كانت باقية، فإن كانت تالفة ضَارَبَ بأجرة بقيةِ المدة مع الغرماء، ووافق[٥] ابنَ الحداد هنا، وهو خلاف قوله في مسألة الشراء أنه لا يرجع[٦]، فمنهم من تكلف له فروقا[٧].

---

[١] انظر: العزيز شرح الوجيز ١٨٣/٦، روضة الطالبين ٢٥٣/٥.

[٢] انظر: فروع ابن الحداد ص (٩٧).

[٣] انظر: الحاوي الكبير ٤٠٣/٧.

[٤] انظر: بحر المذهب ١٥١/٧.

[٥] أي: الروياني.

[٦] قال الروياني في مسألة الشراء: "وهذا أصح وأظهر"، يعني: أنه لا ترجع المنافع إلى صاحب الرقبة، وإنما ترجع إلى البائع. انظر: بحر المذهب ١٥١/٧.

[٧] وقد ذكر الرافعي فرقين، وتابعه عليه ابن الرفعة في الكفاية وهما:
أحدهما: أن الانفساخ في صورة الشراء حصل باختيار المستأجر، وفي الميراث لا صنع للمستأجر، فلا يسقط حقه.
والثاني: أن هناك الإجارة وإن انفسخت، فلا يخرج البائع من يده، وههنا يخرج؛ لأن الدار تباع في الديون.
قال الرافعي بعد ذكر الفرقين: "وهما ضعيفان عند المعتبرين"، ثم ذكر وجوه ضعفهما. انظر: العزيز شرح الوجيز ١٨٤/٦، كفاية النبيه ٢٩٤/١١.

وإن مات الأب المؤجر عن ابنين، أحدهما المستأجر، فعلى الصحيح[1] لا تنفسخ الإجارة ويبقى بيد المستأجر إلى انقضاء المدة ورقبته موروثة لهما. وعند ابن الحداد: تنفسخ في النصف الذي يملكه المستأجر خاصة وله الخيار للتبعيض فإن لم يفسخ كان له الرجوع بنصف الأجرة /[2] لكن الذي يلحق التركة يوزع على الابنين فيخص المستحق الراجع الربع ويرجع بالربع إلى أخيه، فإن لم يترك الميت سوى الدار بيع من نصيب الأخ المرجوع عليه بقدر ما ثبت الرجوع به[3].

واختاره القاضي أبو الطيب[4]، واستبعده جماعة[5]. وقال ابن الصباغ ليس بصحيح[6]. قال الرافعي: وقد تكون أجرة الدار في ملك المدة مثلي ثمنها، فإذا رجع على الأخ بربع بقية الأجرة، احتاج إلى بيع جميع نصيبه، فيكون أحدهما قد فاز بجميع نصيبه وبيع نصيب الآخر وحده في دين الميت[7].

وفيه وجه: أنه لا يرجع على أخيه بشيء[8].

قال ابن الصباغ: والأولى أن يقوَّم نصيب المكري بمنفعته ونصيب الآخر مسلوب المنفعة فيكون للمكري من التركة نصف المسمى مما بقي في المدة ويكون للآخر منها ما بين القيمتين[9]. وجزم به المتولي[10].

---

(1) انظر: البيان ٣٧٢/٧، العزيز شرح الوجيز ١٨٤/٦، روضة الطالبين ٢٥٤/٥.

(2) (١/٣١٥/ب) نسخة المكتبة الأزهرية.

(3) انظر: فروع ابن الحداد ص (٩٨).

(4) انظر: التعليقة الكبرى ٧٥٩/٢.

(5) منهم الرافعي والنووي: انظر: العزيز شرح الوجيز ١٨٤/٦، روضة الطالبين ٢٥٤/٥.

(6) انظر: الشامل ص (٣٠٨).

(7) انظر: العزيز شرح الوجيز ١٨٤/٦.

(8) حكاه العمراني في البيان ٣٧٣/٧.

(9) انظر: الشامل ص (٣٠٨).

(10) انظر: تتمة الإبانة ٤٥٠/٢.

ومنـــها: ما لو أجر البطن الأول الوقفَ المُــرَتَّـــب من البطن الثاني ثم مات المؤجر في المدة، فإن قلنا: لو أجّره من أجنبي ارتفعت الإجارة فهنا أولى، فإن قلنا: لا ترتفع فوجهان كالصورة المتقدمة[1].

قال الإمام: وهذه أولى بارتفاعها[2]. قال المتولي: وليكن هذا الترتيب مبنيًّا على أن الموقوف عليه لا يملك الرقبة، فإن قلنا: يملكها أمكن أن يقال: هو كالمالك في استحقاق المنفعة تبعاً للرقبة[3]. وقال القاضي: على هذا القول إن قلنا: لا يجتمع ملك الرقبة والمنفعة من جهتين فسخت الإجارة، وإن قلنا: يجتمعان ففي انفساخها الوجهان[4]: يعني فيما إذا أجر البطن الأول ومات.

---

[1] تقدم في ص (٢٠٧)، وأن الذي رجحه كثير من الأصحاب كالغزالي والرافعي والنووي والدميري وزكريا الأنصاري والشربيني وغيرهم الانفساخ. انظر: الوسيط ٢٠٤/٤، العزيز شرح الوجيز ١٧٨/٦، روضة الطالبين ٢٤٩/٥، النجم الوهاج ٣٨٨/٥، أسنى المطالب ٤٣٣/٢، مغني المحتاج ٤٨٥/٣.

[2] انظر: نهاية المطلب ١٢٠/٨.

[3] انظر: تتمة الإبانة ٣١٣/١.

[4] انظر: كفاية النبيه ٦٥/١٢.

فروع نـــختم بها الكتاب:

الأول: قال الرافعي: لو أجر متولي المسجد حانوته الخراب بشرط أن يعمره المستأجر من ماله ويكون ما أنفقه محسوباً من أجرته لم تصح؛ لأنه عند الإجارة غير منتفع به[1].

الثاني: أن الأكار[2] والعامل إذا تعدى بترك السقي والمعاملة صحيحة حتى فسد الزرع ضمن[3].

الثالث: قال المزني في المنثور: لو استأجره لخياطة ثوب فخاط بعضه واحترق الثوب؛ استحق الأجرة لما عمل، ثم إن قلنا: ينفسخ العقد بتلفه استحق أجرة المثل وإلا قسطه من المسمى، ولو استأجره لحمل حب[4] إلى موضع فزلق في الطريق وانكسر الحب لم يستحق شيئاً من الأجرة وفرق بأن الخياطة تظهر على الثوب فيقع العمل مسلما بظهور أثره والحمل لا يظهر على الحُب[5].
وهذا يدل على أنه جعل الخياطة كالعين، وعلى أن صورة المسألة إذا كان العمل في دار المستأجر أو بحضرته وإلا أشكل جعله مسلما[6].

---

(1) العزيز شرح الوجيز ١٨٨/٦، وانظر أيضا: روضة الطالبين ٢٥٧/٥.

(2) الأكار: الحراث، يقال كار الأرض أي: حفرها للزراعة. انظر: المخصص ٩٥/٣، لسان العرب ١٥٧/٥، معجم لغة الفقهاء ص (٨٤).

(3) انظر: العزيز شرح الوجيز ١٩٢/٦، روضة الطالبين ٢٦٣/٥، خبايا الزوايا ص (٣٠٤).

(4) الحُب – الجرة الضخمة، ويجمع على: حببة وحِباب، وقيل: الحُب الخشبات الأربع التي توضع عليها الجرة. انظر: العين ٣١/٣، تهذيب اللغة ٨/٤، المخصص ١٩٩/٣.

(5) انظر: العزيز شرح الوجيز ١٩٢/٦، روضة الطالبين ٢٦٣/٥، المهمات ١٩١/٦.

(6) انظر: المهمات ١٩١/٦، النجم الوهاج ٣٧٤/٥.

الرابع: إذا أجّر أرضاً فغرق بسيل أو بماء نبع منها، فإن لم يتوقع انحساره[1] عنها مدة الإجارة فهو كما لو انـــهدمت الدار وقد مر[2]، كذا قالــه الرافعي[3]. وفي تعليق القاضي وكتب العراقيين الجزم بانفساخها في بقية المدة[4]، وفي انفساخها في الماضي طريقان:

أحدهما: أنه على قول التفريق.

وأصحهما: القطع بعدم الانفساخ[5].

فإن قلنا: لا تنفسخ؛ ففي ثبوت الخيار للمستأجر قولان: وهذا الطريق أظهر[...][6] هنا منفعة أصلا، وإن توقع خيّر المستأجر بين الفسخ والإجارة، فإن أجاز سقط عنه من الأجرة حصة مدة استيواء الماء عليها، وإن غرق نصفها وقد مضى نصف المدة انفسخ العقد فيه دون النصف الماضي على الظاهر؛ لكن يخير فإن فسخ وكانت أجرة المدة لا تتفاوت فعليه نصف المسمى للمدة الماضية، وإن أجاز فعليه ثلاثة أرباع المسمى، النصف للمدة الماضية والربع للباقية[7].

---

[1] انحسار: انكشاف، يقال: انحسر الماء عن الساحل: ارتد حتى بدا ما تحت الماء من الأرض، ولا يقال: انحسر البحر. انظر: تهذيب اللغة ١٦٧/٤، المغرب ص (١١٥)، المصباح المنير ١٣٥/١.

[2] تقدم في ص (١٨٣)، وأن الرافعي والنووي قالا: الأظهر من القولين في الانهدام الانفساخ، وفي انقطاع الماء ثبوت الخيار كما نص عليه. انظر: العزيز شرح الوجيز ١٧٠/٦، روضة الطالبين ٢٤٢/٥.

[3] انظر: العزيز شرح الوجيز ١٩٣/٦.

[4] انظر: كفاية النبيه ٢٧٠/١١.

[5] قال الرافعي: "وهو الظاهر"، وقال النووي: "وهو المذهب". انظر: العزيز شرح الوجيز ١٩٣/٦، روضة الطالبين ٢٦٣/٥.

[6] كلمة غير واضحة، ولم أستطع قراءتها.

[7] انظر: البيان ٣٦١/٧، العزيز شرح الوجيز ١٩٣/٦، روضة الطالبين ٢٦٣/٥، أسنى المطالب ٤٣٧/٢.

قال الإمام: ولو علم أنه ينحسر وقت الزراعة فلا أثر له اتفاقاً[١].

الخامس: تعطل رحى الماء[٢] لانقطاع الماء والحمام لخلل الأبنية أو لانتقاص الماء في بئره كانهدام الدار، وكذا انقطاع ماء القناة المستأجرة، ولو انتقص ثبت الخيار، و لم ينفسخ العقد[٣].

السادس: لو استأجر طاحونتين[٤] متقابلتين فانتقص الماء وبقي ما يدور به إحداهما؛ لم ينفسخ العقد. قال العبادي: ويلزمه أجرة أكثرهما[٥].

السابع: لو استأجر دابة إلى بلد ذهاباً وإياباً فذهب والطريق آمن ثم حدث الخوف، قال الإمام: لم يجز الإياب وحكمه في الإقامة في حفظ الدابة حكم المودَع[٦]. فإن رجع في الخوف/[٧] فهلكت ضمنها، وقيل: لا يضمنها إذا هلكت بغير سبب الخوف وهو بعيد، ولو اقترن الخوف بالعقد فرجع؛ لم يضمن إن علم المؤجر به عند العقد، وإن ظن الأمن فوجهان[٨]:

---

[١] انظر: نهاية المطلب ٢٤٢/٨.

[٢] الرحى: الأداة التي يطحن بها وهي حجران مستديران يوضع أحدهما على الآخر ويدار الأعلى على قطب، ورحي الماء: الذي يدار به الماء. انظر: الصحاح ٢٣٥٣/٦، المصباح المنير ٢٢٣/١. المعجم الوسيط ٣٣٥/١.

[٣] انظر: العزيز شرح الوجيز ١٩٣/٦، روضة الطالبين ١٦٤/٥، النجم الوهاج ٣٩١/٥، نهاية المحتاج ٣٢١/٥، حاشية الشرواني ١٩٢/٦.

[٤] الطاحونة: الرحى التي يديرها الماء، أو آلة الطحن. انظر: المغرب ص (٢٨٨)، المعجم الوسيط ٥٥٢/٢.

[٥] انظر: الزيادات للعبادي ص (٦٠) ، العزيز شرح الوجيز ١٩٣/٦، روضة الطالبين ١٦٤/٥، كفاية النبيه ٣١٩/١١.

[٦] انظر: نهاية المطلب ١٠٦/٨.

[٧] (٣١٦/١/أ) نسخة المكتبة الأزهرية.

[٨] انظر: نهاية المحتاج ٣٠٣/٥، حاشية الشرواني على التحفة ١٦٨/٦.

قال الرملي والشرواني: أصحهما عدم تضمين المستأجر. انظر: حاشية الشرواني على التحفة ١٦٨/٦.

وقال المتولي: إذا استأجر دابةً للحمل أو الركوب إلى موضع فعليه أن يخرج [مع صحبة ورفقة][1] لا يتطرق إليهم في العادة، فإن فعل فأحدث[2] لم يضمن، ولو أراد الخروج من غير رفقة لم يكن لصاحبها منعه؛ لكن إن فعل فأحدث بالقوة ضمنها إلا أن يأذن له المالك فيه، ولا فرق بين وجود الخوف عند الخروج وحدوثه بعده؛ لتقصيره بترك الرفقة، وكذا لو أمره بحمل متاعٍ إلى بلدٍ فعليه الخروج مع رفقة، فإن سافر وحده فقطع عليه الطريق ضمن؛ إلا أن يأخذ له المالك فيه، ولو سُرق المتاع في الطريق فقصّر في حفظه ضمن؛ وإلا فلا[3].

والظاهر أن مراده بقوله: "إذا أراد الخروج من غير رفقة لم يكن له منعه": إذا لم يكن خوف. قال القاضي والإمام: يمنع الخروج حالة الخوف[4]. ويجوز أن يكون فيه خلاف لأن في المنع [إضرارا][5] بالمكري بحسبان المدة عليه. ولو اكترى دابة للحمل فحمل وسلم إلى رب الدابة فعرض خوف في أثناء الطريق لم يجز أن يرجع به، بل يضعه عند أمين هناك، فلو رده ضمنه ولم يستحق شيئا من الأجرة؛ إلا أن لا يجد أميناً فيستحق بقدر ما عمل من المسمى[6].

---

[1] في المخطوط (صحبة رفقة) وزيادة (مع، ووَاو العطف) يقتضيها السياق، وهو موافق لكلام المتولي في التتمة. انظر: تتمة الإبانة ٢/٥١٤.

[2] هكذا في المخطوط، والذي في التتمة "وإذا خرج مع صحبة فتعرض لهم اللصوص وأخذوا البهيمة فلا شيء عليه".

[3] انظر: تتمة الإبانة ٢/٥١٤.

[4] انظر: نهاية المطلب ٨/١٠٦.

[5] في المخطوط (إضرار) والمثبت هو الموافق لقواعد اللغة.

[6] انظر: تتمة الإبانة ٢/٥١٤، نهاية المطلب ٨/١٠٦، كفاية النبيه ١١/٣١٨.

الثامن: قال الغزالي في الفتاوي: إذا توجه الحبس على أجيرٍ فإن أمكن عمله في الحبس جمع بينهما، وإن تعذر؛ فإن كانت الإجارة على العين قَــدَّمَ حق المستأجر كما يقدم المرتهن ويستوثق القاضي عليه مدة العمل إن خاف هربه على ما يراه، وإن كانت في الذمة طولب بتحصيله بغيره، فإن امتنع حبس بالحقين[1].

وأطلق البغوي في فتاويه القول: أنه يحبس وإن تعطل حق المستأجر كما يجب عليه ترك العمل لصلاة الجمعة، ويخرج ليستوفى منه القصاص ويقام عليه الحد، قال: ولا يطلق المحبوس لصلاة الجمعة[2].

التاسع: قال فيها أيضاً[3]: لا يلزم المؤجر أن يدفع عن العين المستأجرة الحريق والنهب[4] وغيرهما، وإنما عليه تسليم العين ورد الأجرة إن تعذر الاستيفاء ويلزم المستأجر ذلك إذا قدر عليه من خطر كالمودع[5]. انتهى. وفي الأول وجه تقدم أنه يلزمه.

العاشر: قال أيضاً: إذا وقعت الدار على متاع المستأجر فلا يلزم الأجير ضمانه ولا أجرة تخليصه[6].

---

[1] فتاوى الغزالي ص (٦٤)، وانظر أيضا: روضة الطالبين ٢٦٥/٥، النجم الوهاج ٤٠٣/٥، أسنى المطالب ٤٣٨/٢، مغني المحتاج ٤٩٣/٣.

[2] انظر: فتاوى البغوي ص (٢٥١).

[3] أي: الغزالي في الفتاوى.

[4] النهب: هو أخذ المرء ما ليس له جهارا؛ أي قهرا. انظر: تهذيب اللغة ١٧٣/٦، الصحاح ٢٢٩/١، معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية ٣٠٣/١.

[5] انظر: فتاوى الغزالي ص (٦٥).

[6] انظر: فتاوى الغزالي ص (٦٥)، روضة الطالبين ٢٦٦/٥، النجم الوهاج ٣٦١/٥، أسنى المطالب ٤٣٨/٢.

الحادي عشر: فيها أيضاً: استأجره لبناء درجة، فلما فرغ؛ انهدمت في الحال، فإن كان ذلك لفساد الصنعة لا لضعف الآلات؛ لزمه غرامة ما تلف، والمرجع فيه إلى أهل الصنعة[1].

الثاني عشر: فيها أيضاً: أنه إذا جعل غلة في المسجد وأغلقه؛ لزمه أجرة مثله؛ لأنه كما يضمن المسجد بالإتلاف يضمن منفعته[2].

وقال النووي: لا حاجة إلى تقييده بما إذا أغلقه، فلو لم يغلقه ينبغي أن تجب أجرته[3].
قلت: وقال الماوردي كما قال الغزالي[4]. وحكى القاضي وجهاً أن الأجرة لا تجب[5].

فإن قلـــــنا: تجب؛ يصرف في مصالح المسلمين.
وقال النووي: يصرف في مصالح المسجد، ويمكن رد الأول إلى هذا؛ لأنه من المصالح، ولو شغل جانبا منه و لم يغلقه لزمه أجرة ما شغله، ولو اقتصر على غلقه ومنع الصلاة فيه فلا أجرة[6].

---

[1] انظر: فتاوى الغزالي ص (٦٦).
[2] انظر: فتاوى الغزالي ص (٦٦)، روضة الطالبين ٢٦٦/٥.
[3] روضة الطالبين ٢٦٦/٥.
[4] انظر: الحاوي الكبير ١٦٠/٧
[5] انظر: المهمات ١٩٤/٦، النجم الوهاج ٤٠٢/٥.
[6] انظر: روضة الطالبين ٦٨/٥، المهمات ١٩٤/٦.

الثالث عشر: استأجر بهيمة لحمل متاع إلى بلد فباعه في أثناء الطريق ليس له شقص للأجرة المسماة، وله حمل مثله إلى المـــقصد[1].

الرابع عشر: استأجره ليبني له حائطاً ونحوه ففعله معتقداً أنه يفعله لنفسه استحق المسمى قطعاً[2]. وإن كان في استحقاق الأجير في الحج الأجرة إذا صرف الإحرام إلى نفسه خلاف وقد مرت الإشارة إليه[3].

الخامس عشر: لو قال اشتر لي عبدا ولك درهم، أو بـــع هذا ولك درهم قال الإمام: إن كان [عمل ذلك][4] المستعمَل مضبوطاً فهو إجارة، وإن افتقر إلى تردّدات لا ينضبط قِلةً وكثرةً فهو جعالة[5].

وقال البغوي: لو قال: استأجرتك بمئة درهم لتستأجر لي طاحونة فلان بكذا، فاستأجرها له، فإن احتاج في استئجارها منه إلى تردد وتقلّب يقع في مقابلته أجرة استحق المسمى وإلا فلا[6].

السادس عشر: قال المتولي: لو استأجر عيناً مدة معلومة وشرط البراءة من سائر العيوب الموجودة ومما يحدث في تلك المدة، فالحكم في العقد والشرط كما مر في البيع[7].

---

(1) انظر: روضة الطالبين ٥/٢٦٦.

(2) انظر: بحر المذهب ٣/٣٦٢، المجموع ٧/١١٥،

(3) تقدم في ص (١٤٩).

(4) ما بين المعقوفتين زيادة يقتضيها السياق، وهو موافق لما في النهاية.

(5) انظر: نهاية المطلب ٨/٢٧٩.

(6) انظر: فتاوى البغوي ص (٢٤٦).

(7) انظر: تتمة الإبانة ١/٣٦٦.

السابع عشر: إذا أجَّر حماماً أو طاحونا مدة يعلم أنها تتعطل في بعض تلك المدة للحاجة إلى العمارة، وأن الماء ينقطع عن الرحى بسبب تنقية النهر لحاجة/[1] أو لإصلاح الآلات، فإن شرطا حسبان تلك المدة من زمن الإجارة، فإن كانت مجهولة بطل العقد، وإن كانت معلومة بالعادة أو بتقديرها بأن قال: تعطل شهر كذا للعمارة، فالعقد في ذلك الزمن باطل، وكذا فيما بعده لتراخي المدة وفي المدة المتصلة بالعقد قولا التفريق، وإن شرط أن يحط عنه زمن العمل من الأجرة بطل العقد، وكذا لو شرط إبدالها بمثلها بعد المدة، ولو شرط أن تكون العمارة على المستأجر بطل العقد فإن عمر رجع عليه، فإن اختلفا في قدر المُنْفَق ولا بينة فالقول قول من؟ فيه وجهان تقدما[2].

وقال الشيخ ابن الصلاح في الطاحون: إن لم تكن الحجارة داخلة في العقد بأن كانت للمستأجِر، أو داخلة فيه لكن لم يورد العقد عليها بطريق الأصالة؛ بل ذكرت ذكر الوصف للطاحون لم يثبت للمستأجر فسخ بالتعطيل وللتقصير المعتادين، وإن ورد على الحجارة بطريق الأصالة لا التبعية، فإن قال استأجرت هذه الأحجار للطحن ثبت له الخيار[3]. وهو غريب.

ولو شرط دخوله أو دخول غلمانه فيها بغير أجرة بطل العقد[4].

---

[1] (١/٣١٦/ب) نسخة المكتبة الأزهرية.

[2] الوجه الأول: يرجع إلى قوله؛ لأنه رضي بأمانته؛ حيث أمره بالإنفاق عليه.

والوجه الثاني: لا يرجع؛ لأن مقتضى شرطه الإنفاق من مال نفسه. انظر: تتمة الإبانة ١/٤٩٠.

قال ابن الرفعة عن الوجه الأول: وهو قول القاضي الطبري. وقال ابن الصباغ: وهذا ليس بصحيح؛ لأنه لم يأتمنه وإنما شرط عليه أن تكون النفقة عليه، وذلك لا يقتضي الأمانة. انظر: كفاية النبيه ١١/٢٤٢.

[3] انظر: فتاوى ابن الصلاح ١/٣٤٧.

[4] هذا الفرع ذكره الروياني في البحر. انظر: بحر المذهب ٧/١٨٦.

الثامن عشر: إذا ضاع المفتاح، فإن كان الباب مغلقاً فقد تعذر الانتفاع بالكلية، وإن كان مفتوحا والحاجة تمس إلى الغلق ويتعذر الفتح بعده فإن لم يُعلمه الآخر ثبت الخيار[1].

التاسع عشر: لو ألزم ذمته عملاً في زمن مستقبل فأراد المكري أن يفعله قبل محله فهو كما لو أتى المسلمَ إليه بالمسلم فيه قبل محله[2].

العشرون: استأجر اثنان أرضاً متساوية الأجزاء فطلب أحدهما القسمة، قال القاضي: ينبني على أن المالكَينِ هل يجبران على المهاياة، إن قلنا: يجبر عليهما فكذا هنا، وإن قلنا: لا يجبر عليها فوجهان ينبنيان على أن المنع فيها لتقدم أحدهما على الآخر أو لأن الرقبة غير مملوكة؟ فعلى الأول يجبر هنا، وعلى الثاني لا[3].

وإذا اقتسماها ثم حدث عيب بنصيب أحدهما فله الفسخ، قال: وينبغي أن يكون لشريكه الفسخ أيضاً[4].

وأطلق المحاملي[5] القول: بأن قسمة العين المؤجرة لا تصح[6].

---

[1] انظر: تتمة الإبانة ٤٩١/١.

[2] انظر: كفاية النبيه ٢٣٦/١١، التجريد لنفع العبيد ١٧١/٣، حاشية الجمل ٥٤٢/٣.

[3] انظر: فتاوى القاضي حسين ص (٢٧٥).

[4] انظر: فتاوى القاضي حسين ص (٢٨١).

[5] هو: أبو الحسن، أحمد بن محمد بن أحمد المحاملي، البغدادي، الشافعي، ولد سنة ثمان وستين وثلاثمائة، تفقه على الشيخ أبي حامد، وسمع من الحافظ محمد بن المظفر وغيرهما، تلمذ له أبو بكر الخطيب، وروى عنه، ومن مصنفاته كتاب "اللباب" ، "والمقنع"، وغيرهما، توفي سنة خمس عشرة وأربع مائة. انظر: سير أعلام النبلاء ٤٠٣/١٧، طبقات الشافعية الكبرى ٤٨/٤، طبقات الشافعيين ٣٦٩/١.

[6] لم أقف عليه، لا في المقنع ولا في اللباب، و لم أقف على من نقل عنه، ولعل المحاملي ذكره في كتاب التجريد أو المجموع، و لم أقف على هذين الكتابين.

الحادي والعشرون: لو أجر حصته من عبد لشريكه وأذن له أن ينفق عليه كل يوم كذا من أجرته صح[1].

الثاني والعشرون: في فتاوي الشيخ تقي الدين ابن الصلاح أنه: لو استأجر رجلاً يقعد مكانه في الحبس مدة صح واستحق الأجرة؛ لأن المنافع كالأعيان، وهذا استدعاء لإتلاف منافعه بعوض لغرض صحيح كما لو قال: ألق متاعك في البحر وعليّ ضمانه، أو طلّق زوجتك وعلي ألف[2][3].

الثالث والعشرون: فيها أيضاً أنــه: ســئل عن إجــارة بفلوس[4] في الذمة، فقال: كنت أقول أن الفلوس لا يجوز العقد عليها في الذمة؛ لأنها إن ضبطت بالعدد فوزنها يختلف وهو مقصود، وإن ضُبطت بالوزن فعددها يختلف وهو مقصود ثم رأيت جوازه إذا ضُبطت بالعدد ولا يضر اختلاف وزنها وصغرها وكبرها؛ لأنه كلٌ يروج رواجاً واحداً، وهو المقصود منها في حال كونها مضروبة[5].

---

(1) انظر: بحر المذهب ١٥٧/٧، التهذيب ٤٢٦/٤، نهاية المحتاج ١٤/٥.

(2) انظر: فتاوى ابن الصلاح ٣٣٣/١.

(3) قال الدميري: وفيما قاله ابن الصلاح نظر؛ لأن الحبس عقوبة معلقة ببدن المحبوس فلا تتأتى فيه النيابة. انظر: النجم الوهاج ٤٠٣/٥.

(4) الفلوس: ما ضرب من المعادن من غير الذّهب والفضّة سكّة، وصار نقدا في التعامل عرفا، وثمنا باصطلاح الناس. انظر: الزاهر ص (١٥١)، تحرير ألفاظ التنبيه ص (١٩٥)، معجم المصطلحات المالية ص (٣٥٥).

(5) انظر: فتاوى ابن الصلاح ٣٤٥/١.

الرابع والعشرون: فيها أيضاً أنه: سُئل عن كتاب إجارة كتب فيه أن الأجرة كل يوم أربعة دراهم، والجملة في السنة ألف وأربعمائة وأربعون، وفي ذلك زيادة أربعة وعشرون درهماً عن التفصيل، فأجاب بأنه: ينظر في كيفية المكتوب، فإن كانت كتب فيه احتمالا للتفصيل المذكور مياومة[1] ولفظه تقتضي أنها إنما ذكرت جمعاً للمفصل بأن قال فذاك أو المجموع كذا ونحوه فيلزمه المفصل لا غير؛ لأن أحدهما غلط فيلزمه أحدهما، ويؤخذ بالأقل، كما لو قال له: عندي أحد هذين المقدارين، وإن لم تكن الجملة المذكورة بلفظ الجمع إجمالاً لذلك المفصل بأن قال: استأجرها بأجرة مبلغها كل يوم كذا وفي السنة كذا أو نحوه من الألفاظ فنحكم علية ظاهرا بالجملة مع ما فيها من الزيادة؛ فإن الجمع ممكن بأن يكون ذلك تقسيطا لبعض الأجرة دون بعض[2].

الخامس والعشرون: فيها أيضاً أنه: سئل عن بستان مشترك بين اثنين، أجر أحدهما نصيبه مشاعاً[3] ثم أراد الشريكان قسمته هل تصح؟ وما حكم المستأجر في الانتفاع؟ فأجاب: بأن القسمة تصح على الصحيح، ومقتضى كونها [تبعا][4] وهو الصحيح بقاء حق المستأجر على الإشاعة فلا ينحصر في قسم المؤجر[5].

---

[1] الميـاومـة: يقـال: عامـله مـياومة أي: يوما يوما. انظر: النظم المستعذب ٢٣٧/١، لسان العرب ٦٠٨/١١، : المصباح المنير ٥٦١/٢.

[2] انظر: : فتاوى ابن الصلاح ٣٥٠/١.

[3] المشاع : هو غير المقسوم، قال الأزهري: هو من قولهم شاع اللبن في الماء إذا تفرق فيه و لم يتميز. انظر: النظم المستعذب ٣٥٦/٢، تحرير ألفاظ التنبيه ص (٢١٢).

[4] في المخطوط (بيعا)، والمثبت هو الموافق لفتاوى ابن الصلاح.

[5] انظر: فتاوى ابن الصلاح ٤٩٦/٢.

السادس والعشرون: سئـــل أيضاً عن ناظرٍ في ملك، أجَّره سنة بأجرة /[1]، شهد الشهود أنها أجرة المثل يومئـــذ، ثم طرأت أسباب توجب زيادة أجرة المثل على ذلك، فأجاب: بأنه يـــتبـــين بطلان الإجارة والشهادة؛ فإن تقويم المنافع مدة مستقبلة إنما يصح إذا استمرت تلك الحالة، فإن تغيرت تبينا أن التقويم لم يطابق[2].

السابع والعشرون: سئل عن الرجل استأجر أرضاً ولها ماء، فزرع وانقضت المدة، أو فسخ وبعض الأرض مشغول بزرعه، فهل لربها أن يُطالبه بكل واحدة من أجرة الأرض وعوض الماء المسقي به؟ فأجاب: بأنه يُطالبه بأجرة المثل بانتفاعه بأرضه بطريق السقي بـــمَائِـــه، ويجعل الماء في أجرة المثل بيعا؛ اعتبارا بحاله في الإجارة الصحيحة، هذا الذي ظهر[3].

الثامن والعشرون: فيها أيضاً أنه: لو أجر مكاناً وسلمه، وأقر أنه لا حق له في جهة الإجارة، ثم بان فسادها: أنه يستحق استرجاع الأجرة؛ لأنه بنى إقراره على الظاهر في صحتها، كما لو قال: هذه الدار كانت ملك بائعها [بـــبيِّـــنة][4] ثم ثبت الاستحقاق، له الرجوع على الصحيح[5].

---

[1] (١/٣١٧/أ) نسخة المكتبة الأزهرية.

[2] انظر: فتاوى ابن الصلاح ١/٣٨٠.

[3] انظر: فتاوى ابن الصلاح ١/٣٥١.

[4] ما بين المعقوفتين كلمة غير واضحة في المخطوط، والمثبت هو الموافق لكلام ابن الصلاح في الفتاوى.

[5] انظر: فتاوى ابن الصلاح ١/٣٣٧.

التاسع والعشرون: قال الغزالي في الإحياء: الأسواق التي بناها السلاطين بالأموال الحرام يحرم سكناها والتجارة فيها، فإن سكنها بأجرة وكسب شيئا بطريق شرعي، كان غاصباً بسكناه، ولا يحرم كسبه، وللناس أن يشتروا منه، ولكن إن وجدوا سوقاً آخر فالشراء منها أولى[1].

الثلاثون: قال النووي في فتاويه: لو استأجر نجاراً لِـيُـقوِّم له دارا مائلة فنقض النجار أعاليها، ولم يعلقها على ما تقتضيه الصنعة، وذهب ليحضر الآلات فوقعت على بيت الجار وأتلفته، تجب قيمته على النجار لتفريطه، ولا يجب على صاحب الدار شيء[2].

الحادي والثلاثون: إذا أقطع السلطان جنديا أرضاً، يجوز له إجارتها ولا يمنع منه كونها معرضة لاسترداد السلطان، كما يجوز للزوجة أن تؤجر الأرض المصدقة قبل الدخول[3].

الثاني والثلاثون: دفع غزلاً إلى من ينسجه وشرط أن لا يعمل لغيره شيئاً حتى يفرغ من نسجه، فعمل في خلاله لغيره فامتدّ الزمان وسرق الكرباس في خلال النسيج، قال البغوي: لا يضمن؛ لأن هذا شرط فاسد فيصير المال في يده بحكم الإجارة الفاسدة، والأجير المشترك لا يضمن بتأخير العمل[4].

---

[1] انظر: إحياء علوم الدين ٢/١٥٠.

[2] انظر: فتاوى النووي ص (١٥١).

[3] انظر: فتاوى النووي ص (١٥٢).

[4] انظر: فتاوى البغوي ص (٢٤٨).

الثالث والثلاثون: لو سكن دار إنسان مدة بإذنه ولم يذكر أجرة فليس للمالك مطالبته بأجرة المثل، قاله البغوي[(١)].

الرابع والثلاثون: قال: لو استأجر حانوتا منطلقا فله الانتفاع بسفله وسطحه، فلو أراد صاحبه أن يبني عليه حانوتا[(٢)] فله منعه إن نقص انـــتــــفاعه، فلو بنى عليه حانوتاً، فإن انتفع المستأجر بحق السطح القديم لا شيء عليه، وإن انتفع بالسطح الجديد أو بالجدار عليه فعليه الأجرة، ولو أجره سفل الحانوت دون علوه فلا منع له[(٣)].

الخامس والثلاثون: قال: استأجره ليرعى بقرة شهراً، أو سنة على أن يكون نتاجُها للآجر فرعاها ونتجت، ثم سرقت وولدها يضمن الولد دون الأم؛ لأنه في يده بالبيع الفاسد وهي بالإجارة الفاسدة[(٤)][(٥)].

---

(١) انظر: التهذيب ٤/٤٧٠.

(٢) أي: يبني حانوتا آخر في سطحه، كما هو موجود في فتاوى البغوي.

(٣) انظر: فتاوى البغوي ص (٢٤٠).

(٤) انظر: فتاوى البغوي ص (٢٥٤).

(٥) والفرق بينهما أن الأم مقبوضة بإجارة فاسدة، والمقبوض بالإجارة الفاسدة غير مضمونة، بخلاف المقبوض بالبيع الفاسد فإنه مضمون. قال ابن حجر في التحفة (٤/٢٩٦): وما قبض بشراء فاسد مضمون بدلا وأجرة ومهرا ....الخ. وانظر أيضا: فتاوى البغوي ص (٢٥٤)، العزيز شرح الوجيز ٥/٣٧٣.

كتاب الــجــعالة[1]

وهي بفتح الجيم وكسرها وفيها الضم أيضا.

لغـــة: العوض الذي يجعل للإنسان على شيء يفعله، ويسمي جعلا[2].

وشرعا: عبارة عـــن الـــجـــَعل، بفتح الجيـــم[3].

والنظر فـــي أركانها وأحكـــامـــها.

أما أركانها فـــأربـــعة: الصـــيغـــة، والعـــامـــل، والعـــمل، والـــجعل.

الركن الأول: الصيـــغة الدالة على الإذن في العمل لعوض معين، سواء كانت صيغة شرط أو أمر، سواء كان المقول له مبهما أو معينا، كقوله: من رد عبدي أو ضالتي، أو عمل كذا، فله كذا، أو إن رد إنسان عبدي، أو ضالتي، أو فعل كذا، وإن رددتَ عبدي أو فعلتَ كذا؛ فلك كذا، أو رُدّ عبدي أو ضالتي، أو افعل كذا ولك كذا، فيصح العقد ويلزمه العوض المذكور إذا وجَّه العمل المذكور لكل من قام بـــه؛ إلا أن يعيّنه فيختص بالمعين[4].

---

[1] أورد المؤلف كتاب الجعالة بعد كتاب الإجارة، ومن العلماء من يوردها بعد كتاب اللقطة.

قال الرافعي: من الأصحاب من أورد هذا الباب في هذا الموضع، - يعنى بعد كتاب الإجارة - ومنهم صاحب "التهذيب"، وجـــمهورهم أورده في آخر "بـــاب اللـــقطـــة"، ولكل مناسبة، فالأول: لأن للجعالة شبها ظاهرا بالإجارة.

والثاني: لأن الحاجة إلى هذا العقد في الأغلب تقع في الضوال والعبيد الآبقين، فحسن وصله باللقطة. انظر: التهذيب ٥٦٣/٤، العزيز شرح الوجيز ١٩٥/٦.

[2] انظر: تهذيب اللغة ٢٤٠/١، مقاييس اللغة ٤٦٠/١، لسان العرب ١١١/١١.

[3] انظر: المصباح المنير ١٠٢/١، معجم لغة الفقهاء ص (١٦٤).

وعرفها بعض العلماء بأنها: التزام عوض معلوم على عمل معين معلوم أومجهول بمعين أو مجهول.

انظر: مغني المحتاج ٦١٧/٣، نهاية المحتاج ٤٦٥/٥، الفقه المنهجي ١٦١/٦.

[4] انظر: نهاية المطلب ٤٩٦/٨، التهذيب ٥٦٣/٤، العزيز شرح الوجيز ١٩٥/٦.

ولا يشترط قبولٌ من العامل[١].

وقال الإمام: إذا كان معينا احتمل إلحاقه بالوكيل في الخلاف في القبول[٢]، وحكاه وجها في موضع آخر[٣].

ويـــظهر على هذا أن يـــأتي في اشتراط الفورية فيه الخلافُ الذي في الوكيـــل. وعلى المذهب لو قال لرجل: إن رددت عبدي فلك دينار، فقال أرده بنصف دينار؛ فالوجه: القطع باستحقاق الدينار[٤]، وقد ينقدح فيه خلافٌ كما في الخلع[٥].

ولو رد /[٦] إنسان لإنسان عبده الآبق أو ضالته، أو بنى له حائطا، أو غير ذلك من الأعمال من غير تـــقدُّمِ لفظٍ من المالك لم يستحق عليه، سواء رده من قريب أو من بعيد، وسواء كانت عادته رد الضوال أم لا[٧].

وفي دخول المردود في ضمان الرَّادِ وجهان:

أصحهما: أنه لايدخل[٨].

---

[١] قال النووي: " كذا قاله الأصحاب، وهو المذهب". انظر: روضة الطالبين ٢٦٩/٥.

[٢] انظر: نهاية المطلب ٤٩٦/٨.

[٣] ذكره في كتاب السبق والرمي. انظر: نهاية المطلب ١٨/ ٢٤٤

[٤] انظر: الحاوي الكبير ٤٩٩/٦، المهذب ١٦٤/٢، نهاية المطلب ٣٣٢/١٤، تكملة المجموع ١٠٥/١٤، أسنى المطالب ٤٣٩/٢، تحفة المحتاج ٣٦٨/٦، مغني المحتاج ٦١٩/٣.

[٥] مراد المؤلف هو: لو أن امراة قالت لزوجها: طلقني بألف، فقال: طلقتك بخمس مائة بانت واستحق خمسمائة على الصحيح، وقيل لا تطلق تغليبا للمعاوضة. انظر: روضة الطالبين ٣٨٣/٧.

[٦] (٣١٧/١/ب) نسخة المكتبة الأزهرية.

[٧] انظر: الوسيط ٢١٠/٤، العزيز شرح الوجيز ١٩٦/٦، روضة الطالبين ٢٦٨/٥.

[٨] انظر: العزيز شرح الوجيز ٢٠٤/٦، روضة الطالبين ٢٧٦/٥، مغني المحتاج ٦٢٧/٣.

ورد عبد الإنسان كرده لنفسه بخلاف وكيله ومكاتبه.

ولو قال: رُدَّ عبدي ولم يجعل له شيئا؛ لم يستحق شيئا على المذهب[١]، وفيه الخلاف المتقدم في الطلاق.

ولو قال: من رَدَّ عبدي فله كذا؛ فردّه من لم يسمع نداءه، أو نداء وكيله؛ لم يستحق شيئا وإن قصد العوض لظنه أن مثل هذا العمل يستحق به الأجرة[٢]. وتردد فيه الشيخ أبو محمد[٣].

وحكى الروياني عن والده[٤] أنه: إن لم يقصد الجعل فلا شيء له، وإن قصده فله الجعل، كما لو قال: قبلت البيع ولم يكن سمع إيجاب البائع لا يصح القبول؛ لأن في البيع لا يجوز الإيجاب إلا لمعين، فلا يثبت حكمه قبل العلم به، قال: ويحتمل أن يقال: له الجعل في الحالتين تخريجا بما لو رهن مال مورثه يعتقد أنه حي فبان ميتا وورثه فإنه يصح في قول[٥].

ولو قال لمعين: رد عبدي ولك كذا؛ فرده غيره لم يستحق شيئا.

ولا يشترط في الملتزم أن يقع العمل في ملكه، فلو قال: من رد عبدي فلان فله كذا، استحق الرادّ الجعلَ عليه[٦]، وفيه نظر.

---

[١] انظر: العزيز شرح الوجيز ١٩٦/٦، روضة الطالبين ٢٦٨/٥، تحفة المحتاج ٣٦٦/٦.

[٢] انظر: المهذب ٢٧٢/٢، الوسيط ٢١٠/٤، التهذيب ٥٦٥/٤، كفاية النبيه ٣٣٢/١١.

[٣] انظر: نهاية المطلب ٥٠٠/٨، العزيز شرح الوجيز ١٩٦/٦.

[٤] هو: إسماعيل بن أحمد بن محمد الروياني، والد صاحب البحر، تكرر ذكره في الرافعي نقلا عن ولده، ولم يذكروا وفاته، قال ابن قاضي شهبة: " والظاهر أنه أسن من الشيخ أبي إسحاق؛ فإن ولده وُلد في سنة خمس عشرة، فالله أعلم من أيِّ طبقةٍ هو".
قلت: ابنه صاحب البحر ولد سنة خمس عشرة وأربع مائة. انظر: الطبقات لابن الصلاح ٤٢٨/١، طبقات الإسنوي ٢٧٧/١، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ٢٤٢/١.

[٥] لم أقف عليه، ولم أقف على من نقل عنه.

[٦] انظر: العزيز شرح الوجيز ١٩٧/٦، روضة الطالبين ٢٥٨/٥، أسنى المطالب ٤٤٠/٢.

وينبغي أن يخرّج على الخلاف في أنه هل للآحاد انتزاع المغصوب لرده على مالكه؟ والأصح المنع[1].

ويحتمل أن يختص بما إذا انضم إلي ذلك إذن المالك في وضع اليد عليه.

ولو قال فلان: من رد عبدي فله كذا؛ لم يستحق الراد شيئا على المخبر، ولا على المالك إن كذبه، وإن صدقه استحق عليه[2].

قال الرافعي: وكذا فيما إذا كان الخبر ممن يعتمد على قوله؛ وإلا فهو كما لو رد غير عالم بإذنه والتزامه[3].

ولو أمكن فشهد عليه المخبر، قال العمراني: مقتضى المذهب قبول شهادته فيحلف العامل معه ويستحق[4].

وقال النووي: ينبغي أن لا يقبل للتهمة، ولا يوافق العمراني على ذلك[5]

قال الماوردي: ولو قال: من رد عبدي من سامعي ندآئي هذا فله دينار؛ فرده من علم بندائه و لم يسمعه لم يستحق شيئا[6].

ولو اختلفا في سماع، صدّق الراد أنه سمعه؛ ولذا لو اختلفا الجاعل والراد في بلوغ اليد إليه؛ صدق الراد في أنه بلغه[7].

---

(1) وهو ما صححه الرافعي في كتاب اللقطة. انظر: العزيز شرح الوجيز ٣٥٢/٦، أسنى المطالب ٤٣٩/٢، حاشية العبادي على الغرر البهية ٣٥١/٣.

(2) انظر: روضة الطالبين ٢٦٩/٥، أسنى المطالب ٤٤١/٢، نهاية المحتاج ٤٧٠/٥.

(3) انظر: العزيز شرح الوجيز ١٩٧/٦.

(4) انظر: البيان ٧/ ٤١٠.

(5) انظر: روضة الطالبين ٢٦٩/٥.

(6) انظر: الحاوي الكبير ٣١/٨.

(7) انظر: المهذب ٢٧٢/٢، البيان ٧/ ٤١٠، مغني المحتاج ٦٢٦/٣، نهاية المحتاج ٤٧٩/٥.

الركن الثاني: العاقد: وهو ملتزِم الجعل، ويشترط أن يكون مطلق التصرف، وأما المجعول له فلا يشترط فيه شيء، غير أن الغزالي اعتبر فيه أهلية العمل[1] ، ولا يظهر له معنى، ويحتمل أن يشير به إلى الأعمال الشرعية؛ فإنها قد توجد صورتها ولا يكون فاعلها أهلا لعمل؛ فإن الصبي الذي لا يميّز يتهيأ منه الحج بإحرام وليه عنه وفعله به أفعال الحج ولايتهيأ منه مباشرته استقلالا، ويحتمل أن يشير به إلى أنه لا يشترط فيه أهلية المعاقدة، ويكفي إمكان العمل منه حتى لو فعله صبي أو مجنون أو سفيه أو عبد بغير إذن سيده استحق الجعل، وأراد بأهلية العمل إمكانه[2][3].

وقد قال الماوردي: إذا قال: من رد عبدي فله دينار استحقه من رده من رجل وامرأة حر أو عبد مسلم أو كافر صغير أو كبير عاقل أو مجنون إذا علم بالنداء لدخوله في عموم مَن[4]. لكنه قال في موضع آخر: لو رده الصبي لم يستحق، وكذا العبد بغير إذن سيده، فإن رده بإذنه استحقه السيد[5].

ويحتمل أن يبنى الجوابان على أن الصبيان والمجانين والعبيد هل يدخلون في عموم خطاب الله تعالى أم لا[6]؟

---

[1] انظر: الوسيط ٢١١/٤.

[2] قال الزركشي في الخادم: "والظاهر أن المراد بأهلية العمل القدرة عليه، فلو لم يكن قادرا كالعاجز الضعيف الذي يغلبه العبد على نفسه لا يصح عقد الجعالة معه؛ لأن كمال منافعه معدومة فأشبه استئجار ما لا منفعة فيه وكما لا يصح استئجار الأعمى للحفظ لا يجوز عقد الجعالة مع العاجز عن الرد". انظر: الخادم ص (٥٦٤).

[3] انظر: : الحاوي الكبير ٣١/٨، الوسيط ٢١١/٤، روضة الطالبين ٢٦٩/٥، تكملة المجموع ١١٦/١٥، النجم الوهاج ٩٠/٦، أسنى المطالب ٤٤٠/٢، مغني المحتاج ٦١٩/٣.

[4] انظر: الحاوي الكبير ٣١/٨.

[5] انظر: الحاوي الكبير ١٣٤/١٤.

[6] قال في المطلب بعد إيراده كلام المارودي: والأشبه أنه في العبد لا يستحق سيده، وإن دخل في الخطاب؛ لأن العبد لا يجوز له الرد؛ لأنه تصرف في منافعه المملوكة بغير إذن سيده، وإذا لم يجز لم يصح العقد معه كما لو أجر نفسه بلا إذن. انظر: المطلب العالي ص (٣١٣).

ويظهر أن يقال: إذا رد الصبي أو المجنون بإذن الولي هل يجوز له إيجارهما[1]؟ وقلنا الإذن يتناولهما، استحقا الجعل، وإن كانا بحيث لا يجوز له إيجارهما؛ استحقا أجرة المثل، ويخرج منه أنهما لو عملا بغير إذن استحقا أجرة المثل أيضا. وإن قلنا: الإذن لا يتناولهما فيظهر أن لا يستحقا شيئا سواء أذن فيه الولي أم لا[2].

ولا يشترط تعيين العامل فقد يكون /[3] واحدا معينا، وجماعة معينين، وقد يكون واحدا مبهما، وجماعة مبهمين كما مر[4].

---

[1] هكذا في المخطوط، وعبارة ابن الرفعة في المطلب، والزركشي في الخادم: "وأما الصبي والمجنون إذا عملا بإذن الولي حيث يجوز له أن يؤجرهما، وقلنا: أن الإذن يتناولهما: أنهما يستحقان الجعل". انظر: المطلب العالي ص (٣٢٩)، الخادم ص (٥٦٦).

[2] انظر: انظر: المطلب العالي ص (٣٢٩)، الخادم ص (٥٦٦)، تكملة المجموع ١١٦/١٥، الغرر البهية ٣٤٦/٣، نهاية المحتاج ٤٦٦/٥.

[3] (٣١٨/١/أ) نسخة المكتبة الأزهرية.

[4] تقدم في ص (٢٤٠).

انظر: نهاية المطلب ٤٩٩/٨، العزيز شرح الوجيز ١٩٧/٦، روضة الطالبين ٢٦٩/٥.

الركن الثالث: العمل: وهو كل عمل مباح، وإن جاز عقد الإجارة عليه لانضباطه على الصحيح[1]، وصحح الإمام خلافه[2].

ويخرج عليهما ما لو قال: إن خطت هذا الثوب فلك درهم، أو من خاطه فله درهم، فعلى المذهب يستحق الجعل المسمى وعلى الأخير أجرة المثل.

ولو قال: من رد ضالتي فله كذا؛ فردها من هي في يده، فإن كان في ردها كلفة كرد العبد الآبق؛ استحق الجعل وإلا فلا كرد النقدين[3]. قال الماوردي: وإن أخذ الضالة بعد النداء أو قبل سماعه ثم بلغه النداء فردها استحق الجعل[4]

ولو قال: من دلّـــني على مالي فله كذا، فدلّه مَن المال في يده؛ لم يستحق شيئا لوجوبه عليه، وإن كان في يد غيره فتحمل مشقة وطلبه حتى عرف مكانه ودلّه استحق المسمى.

ولو قال: من أخبرني بضالتي فله كذا، فأخبره بها مخبر، لا يستحق شيئا؛ إذ لا مشقة فيه[5].

---

[1] انظر: الوسيط ٤/٢١١، العزيز شرح الوجيز ٦/١٩٨، روضة الطالبين ٥/٢٦٩.

[2] انظر: نهاية المطلب ٨/٤٩٦.

[3] انظر: نهاية المطلب ٨/٤٩٦، العزيز شرح الوجيز ٦/١٩٨، كفاية النبيه ١١/٣٣٢، النجم الوهاج ٨/٩٣، مغني المحتاج ٣/٦٢٠.

[4] انظر: الحاوى الكبير ٨/٨٩.

[5] انظر: العزيز شرح الوجيز ٦/١٩٨، روضة الطالبين ٥/٢٧٠،كفاية النبيه ١١/٣٣٣، تكملة المجموع ١٥/١٢٠، تحفة المحتاج ٦/٣٦٩، إعانة الطالبين ٣/١٤٦.

ولو قال لغيره: إن أخبرتني بخروج فلان من البلد، فأخبره، قال القفال: إن كان له غرض في خروجه؛ استحق، وإلا فلا[1].

قال الرافعي: وهذا يقتضي أن يكون صادقا، بخلاف نظيره في قوله لزوجته: إن أخبرتني بكذا، وينبغي أن ينظر في أنه هل ناله تعب أم لا[2]؟

ويتلخص من هذا: أن كل ما يعتبر في الإجارة يعتبر في الجعالة [3]سوى كونه معلوما، وغير كونه موثوقا بحصوله؛ فإن قطع اليد المتآكلة لا يجوز الإيجار عليه ويجوز الجعالة عليه، ويجوز أخذ الجعل والأجرة على الرُقى بالقرآن وغيره من الأذكار والدعوات[4].

---

[1] انظر: فتاوى القفال ص (٢٤٨)

[2] اختصر المؤلف عبارة الرافعي في العزيز، وعبارته: "وهذا يقتضي أن يكون صادقا، فإن الغرض حينئذ يحصل، بخلاف ما إذا قال: إن أخبرتني بكذا، فأنت طالق، فأخبرته كاذبة، وينبغي أيضا أن ينظر في أنه، هل يناله تعب أم لا" ؟. انظر: العزيز شرح الوجيز ٢٠٤/٦.

[3] قال الماوردي: والجعالة تفارق الإجارة من ثلاثة أوجه:

أحدها: جواز عقدها على عمل مجهول ، كقوله : من جاء بعبدي الآبق فله دينار ، وإن كان العبد مجهول المكان ، وفساد مثل ذلك في الإجارة.

والثاني: أن الجعالة غير لازمة والإجارة لازمة.

والثالث: أنها تصح من غير معين ، كقوله : من جاءني بعبدي الآبق فله دينار ، وإن لم يعين الجائي به ، فأي الناس جاء به فله الدينار ، والإجارة لا تصح إلا مع من يتعين العقد عليه ، قال: وإنما فارق الإجارة من هذه الوجوه الثلاثة لأنها موضوعة على التعاون والإرفاق ، فكانت شروطها أخف وحكمها أضعف. انظر: الحاوي الكبير ٣١/٨.

[4] انظر: بحر المذهب ٣٤٦/٧، العزيز شرح الوجيز ١٩٩/٦، روضة الطالبين ٢٧٠/٥.

الركن الرابع: الجعل : وشرطه أن يكون مالا معلوما كالأجرة، فلو جعله مجهولا كما لو قال: من رد آبقي؛ فله شيء أو ثوب أو فرس أو درهم؛ فسد العقد، واستحق العامل بعمله أجرة المثل، ولو جعله مما لا يتقوم كالخمر والخنـــزير أو ما لا يصح تصرفه فيه كالثوب المغصوب فكذلك[1].

وقال الإمام محمد بن يحيى[2]: يحتمل تخريجه على القولين فيما إذا جعله صداقا، هل يجب مهر المثل؟ ويقدر الحر عبدا والـــخنـــزير شاة، ويجب قيمتهما وقيمة الثوب المغصوب[3]، والفرق ظاهر.

ويحتمل أن يكون موصوفا في الذمة، فإن كان موصوفا، جاز أن يكون عينا، وأن يكون عملا مضبوطا، فإن كان عينا معيّنا، فهل يعتبر بحالة العقد أو بحالة العمل؟ فيه وجهان مرا في الإجارة[4]:
أظهرهما: أوله[5].

---

[1] انظر: الحاوي الكبير ٥٢٩/٦، الوسيط ٢١١/٤، العزيز شرح الوجيز ١٩٩/٦، روضة الطالبين ٢٧٠/٥، كفاية النبيه ٣٢٤/١١، النجم الوهاج ٩٤/٦، أسنى المطالب ٤٤١/٢.

[2] هو: أبو سعد، محمد بن يحيى بن أبي منصور النيسابوري الشافعي، الملقب بمحيي الدين، ولد سنة ٤٧٦ هـــ، تفقه على أبي حامد الغزالي، وأبي المظفر أحمد بن محمد الخوافي وغيرهما، وممن حدّث عنه السمعاني وولده وغيرهما، ومن مصنفاته كتاب "المحيط في شرح الوسيط" و "الانتصاف في مسائل الخلاف" وغيرهما، توفي سنة ٥٤٨ هـــ. انظر: سير أعلام النبلاء ٣١٢/٢٠، طبقات الشافعية الكبرى ٢٥/٧، طبقات الشافعية لابن قاضى شهبة ٣٢٥/١.

[3] انظر: المطلب العالي ص (٣٣٨).

[4] تقدم في ص (١٨٨) من كتاب الإجارة.

[5] انظر: كفاية النبيه ٢٤٣/١١، الخادم ص (٥٧٦).

فإن تلفت العين قبل القبض، فإن كان قبل الطلب، فهل يرجع بقيمته أو بأجرة المثل؟ فيه قولان مبنيان على أن الجعل مضمون على الجاعل ضمان يد أو عقد[1]؟ فيه قولان كالصداق[2].

وإن كان بعده وامتنع من إقباضه تعديا، فإن قلنا: إنه مضمون ضمان عقد، قال القاضي: تلفه كإتلاف الجاعل، فهو كما لو أتلف البائع المبيع قبل قبضه وقد تلف الثمن في يده[3]، وفيه قولان:

أحدهما: يرجع بقيمة الثمن .

والثاني : يـــخيّر بين أن يطلبه بقيمة المبيع ويفسخ ويرجع إلى قيمة الثمن[4].

ولو قال: من رد عبدي فله ثيابه، قال المتولي: إن كانت الثياب معلومة، أو وصفها بما صارت به معلومة صح، فإذا رده استحقها، وإن كانت مجهولة استحق برده أجرة المثل[5].

---

[1] قال الإمام: ولا يبعد عندنا القطع بأن الجعل مضمون ضمان العقد؛ من جهة أنه رُكن الجعالة، وليس الصداق رُكنَ النكاح، وهذا يوجب القطع هاهنا بضمان العقد.

وقال البلقيني في التدريب: المضمونات في الأبواب كلها أربعة أقسام:

قال: ومنها: ما اختلف فيه، والأصح أنه ضمان عقد كمعين الصداق والخلع والصلح عن الدم، والبدل الذي يقع العتق عليه، وكذا الجعل في الجعالة، وفيه خلاف ضعيف

انظر: نهاية المطلب ١٧/٤٧٨، التدريب ٣/١٢٩.

[2] قال الإمام: وجه التشابه بينهما أن المنفعة في الجعالة فائتة بعد تسليم العمل على وجهٍ يستحيل تداركها، كما أن البضع بعد الوطء في حكم الفائت. انظر: نهاية المطلب ١٧/٤٧٨.

[3] انظر: نهاية المطلب ١٧/٤٧٩، العزيز شرح الوجيز ١١/٤٧٢، روضة الطالبين ١٠/٢٨٧.

[4] انظر: العزيز شرح الوجيز ١١/٤٧٢، روضة الطالبين ١٠/٢٨٧، كفاية النبيه ١١/٣٢١.

[5] انظر: تتمة الإبانة ص (٣٣٥).

ولو قال: فله ثلثه أو ربعه، قال المتولي: صح[(١)]. وقال السرخسي: لا يصح، ولا بد من معرفة العبد[(٢)].

ويحتمل حمل قول المتولي على ما إذا عرفه وعرف مكانه، وقول السرخسي على ما إذا جهل.

فروع

[الأول][(٣)]: لو عيّن العمل، [كما لو قال][(٤)]: من رد عبدي من البصرة[(٥)] فله دينار، وقلنا بالصحيح: أن الجعالة تصح على العمل المعلوم، فرده رَادٌّ، فإن رده من نصف الطريق، استحق نصف الدينار، أو من ثلثها استحق ثلثه وهكذا، كذا أطلقوه[(٦)]، والظاهر أنه مفروض فيما إذا تساوت الطريق.

وإن رده من البصرة أو من مكان أبعد منها؛ استحقه ولم تستحق الزيادة شيئا[(٧)].

---

(١) انظر: تتمة الإبانة ص (٣٣٥).

(٢) العزيز شرح الوجيز ١٩٩/٦، روضة الطالبين ٢٧٠/٥، كفاية النبيه ٣٢٤/١١.

(٣) ما بين المعقوفتين زيادة، وأثبتها لأجل التوضيح.

(٤) في المخطوط (فقال كما لو قال)، والمثبت هو الأنسب للسياق.

(٥) البصرة: مدينة تقع على شط العرب قريبة من مصبه في الخليج العربي، وهي ثاني أكبر المدن العراقية بعد عاصمة بغداد، وهي من أقدم المدن العراقية، كانت تحت حكم الفرس ثم افتتحها العرب المسلمون زمن عمر بن الخطاب. انظر: معجم البلدان ٤٣٠/١، تعريف بالأماكن الواردة في البداية والنهاية ١٣٥/١، موسوعة المدن العربية والإسلامية ص (٧٠).

(٦) منهم الشيرازي في المهذب، والغزالي في الوسيط، والرافعي في العزيز، والنووي في الروضة. انظر: المهذب ٢٧٢/٢، الوسيط ٢١٢/٤، العزيز شرح الوجيز ١٩٩/٦، روضة الطالبين ٢٧١/٥.

(٧) انظر: المهذب ٢٧٢/٢، الوسيط ٢١٢/٤، العزيز شرح الوجيز ١٩٩/٦، روضة الطالبين ٢٧١/٥، المطلب العالي ص (٣٤٤) [ت: أحمد عواجي].

ولو قال: إن رددتَ عبديَّ فلك عشرة، فردّ أحدَهما، لم يستحق إلا خمسة، وإن كانت قيمته أقل سواء قدر على رد الآخر أو لا[١].

ولو قال لرجلين: إن رددتما عبديَّ فلكما كذا، فردّ أحدهما لم يستحق إلا الربع، وللرافعي في [هذه الصور][٢] توقف.

ولو قال: من ردَّ عليّ أحدَ عبديَّ فله دينار، فرد رجلٌ أحدَهما لزمه الدينار، وإن كان أقلهما قيمة[٣].

الثاني: من قال: [مَن][٤] رَدَّ عبدي فله دينار، فردّه اثنان أو جماعة، اشتركوا في الجعل، ولا يتعدد بتعدد الرَّاد.

ولو قال: إن رددتم عبدي فلكم دينار، فردوه كلهم، استحقوه على عدد رؤوسهم، لا على قدر أعمالهم. وللإمام احتمال فيه[٥].

ولو قال: من يرده فله /[٦] دينار، فرده اثنان استحقاه[٧].

---

[١] انظر: التهذيب ٥٦٦/٤، العزيز شرح الوجيز ٢٠٠/٦، روضة الطالبين ٢٧١/٥

[٢] في المخطوط (الفور) ولم يتبين لي معناه، ولعل المثبت هو الصحيح؛ لأن الرافعي بعد أن ذكر هذه الصور قال: وفي هذه الصورة شبهة؛ لأنه الالتزام معلق بالرد من ذلك البلد، وبرد العبدين، ولو توزع الجعل في الجعالة على العمل، لا يستحق النصف، إذا رد من ذلك البلد إلى نصف الطريق، ولما وقع النظر إلى كونه المأتى به نافعا أو غير نافع، كما في الإجارة. انظر: العزيز شرح الوجيز ٢٠٠/٦.

[٣] انظر: التهذيب ٥٦٦/٤، العزيز شرح الوجيز ٢٠٠/٦، روضة الطالبين ٢٧١/٥، النجم الوهاج ٩٦/٦، تحفة المحتاج ٣٧٢/٦، مغني المحتاج ٦٢٢/٣، نهاية المحتاج ٤٧٣/٥.

[٤] ما بين المعقوفتين زيادة يقتضيها السياق.

[٥] انظر: نهاية المطلب ٤٩٨/٨.

[٦] (١/٣١٨/ب) نسخة المكتبة الأزهرية.

[٧] انظر: نهاية المطلب ٤٩٨/٨، العزيز شرح الوجيز ٢٠٠/٦، روضة الطالبين ٢٧١/٥، النجم الوهاج ٩٦/٦، أسنى المطالب ٤٤١/٢.

ولو قال لزيد: إن رددتَ عبدِي فلك دينار، فرده زيد وعمرو، فلا شيء لعمرو على الجاعل، وأما زيد؛ فإن قصد عمرو معاونتَه، إما بعوض أو مجانا؛ استحق الدينار، وإن قال: قصدت المساهمة في الجعل أو التطوع للمالك بالعمل؛ استحق زيد حصته من الجعل[1].

قال الإمام: ويفرض النظر في أن التوزيع على عدد الرؤوس فيستحق نصف دينار ويسقط الآخر أو على قدر العمل[2]. ورأى الثاني أظهر[3].

قال الرافعي: والمشهور الأول[4].

ولا شيء لعمرو على زيد إلا في الحالة الأولى إذا التزم له أجرة.

ولو شاركه اثنان في الرد، فإن قصدا إعانةَ زيد بعوض أو بدونه؛ استحق تمام الجعل، وإن قصدا العملَ للمالك؛ طمعًا في المشاركة في الجعل أو تبرعا؛ كان لزيد ثلثُ الجعل ويسقط ثلثاه، ويجيء فيه احتمال للإمام في التوزيع على قدر العمل[5].

وإن قصد أحدُهما إعانةَ زيد، والآخرُ العملَ للمالك والمساهمة، فلزيد الثلثان، ولا شيء لهما ولا لأحدهما؛ إلا أن يشرط له زيد شئا[6].

---

[1] انظر: نهاية المطلب ٤٩٨/٨، العزيز شرح الوجيز ٢٠٠/٦، روضة الطالبين ٢٧١/٥، كفاية النبيه ٣٢٨/١١، أسنى المطالب ٤٣٩/٢، غاية البيان ص (٢٨٨).

[2] انظر: نهاية المطلب ٤٩٨/٨.

[3] وهو التوزيع على العمل. قال الرافعي: "ورأي الظاهر التوزيع على العمل، لكن المشهور الأول". وقال النووي: وإن قال: "عملت للمالك، لم يكن لزيد جميع الدينار، بل له نصفه على الصحيح الذي قاله الأصحاب. ورأى الإمام التوزيع على العمل أرجح". انظر: العزيز شرح الوجيز ٢٠٠/٦، روضة الطالبين ٢٧١/٥.

[4] انظر: العزيز شرح الوجيز ٢٠٠/٦

[5] انظر: نهاية المطلب ٤٩٨/٨

[6] انظر: نهاية المطلب ٤٩٨/٨، الوسيط ٢١٢/٤، العزيز شرح الوجيز ٢٠٠/٦، روضة الطالبين ٢٧١/٥، الأنوار ١٧٧/٢،عجالة المحتاج ١٠٢١/٢.

قال الرافعي: وقد خطر بالبال هنا، أن العامل المعين، هل يوكِّل الغير لينفرد بالرد كما يستعين به، وأنه إذا كان النداء عاما، فوكّل رجل غيرَه ليرده هل يجوز؟ ويشبه أن يكون الأول كتوكيل الوكيل، والثاني كالتوكيل بالاحتطاب[1]. انتهى.

وقد صرح الإمام بالأول فقال: لو قال: إن رددتَه فلك درهم، واستعان بمن رده بإجارة أو تبرعا؛ استحق الدرهم[2]. وقال المتولي: إذا رده وكيله لم يستحق شيئا[3]. ولعل مرادَه إذا لم يستعن به الموكل في رده.

ولو اختلفا فقال المسمى للراد معه: رددتَ مُعِيْنًا لي، وقال الآخر: بل مستجعلا لنفسي، فإن صدّق السيد المسمى؛ كان له جميع الدينار، وإن صدق الآخر؛ حلف السيد دونه؛ لأنه الغارم، وليس عليه إلا نصف دينار، قاله الماوردي[4]. وقال سليم: وكذا الحكم في أجرة المثل، أو ثلاثة استحق كل منها ثلثها[5].

الفرع الثالث: قال لواحد: إن رددت عبدي فلك دينار، وقال للآخر: إن رددته فلك دينار، فإن رده أحدهما استحق الدينار، وإن ردَّاه معا؛ استحق كلٌ منهما نصفه. وكذا لو تفاوت الجعل، بأن جعل لأحدهما دينارا، وللآخر نصفه، فيستحق كل منهما نصف ما جعل له[6].

---

(1) انظر: العزيز شرح الوجيز ٦/٢٠٠.

(2) انظر: نهاية المطلب ٨/٤٩٨.

(3) انظر: تتمة الإبانة ص (٣٢٦).

(4) انظر: الحاوى الكبير ٨/٣٢.

(5) انظر: المطلب العالي ص (٣٤٨).

(6) انظر: المهذب ٢/٢٧٣، الوسيط ٤/٢١٢، حلية المؤمن ص (٨٤)، البيان ١/٤١١،كفاية النبيه ١١/٣٢٨.

ولو كان المجعول لأحدهما فاسدا، كما لو شرط له ثوبا مجهولا، وللآخر دينارا؛ استحق الأول نصف أجرة المثل، والثاني نصف دينار. فإن أعانهما ثالث، فإن قال: قصدت الأجرة وأعنت المالك؛ لم يستحق شيئا، ويستحق المجعول له الدينار ثلثـَـه، والمجعول له العوض المجهول ثلث أجرة المثل. ولو قال: أعنتُهما فهو كما لو لم يعنهما[1].

وكذا لو كانوا ثلاثة، فقال لكل منهم: إن رددته فلك كذا، فاشتركوا في رده[2]، قال الشافعي: -رضي الله عنه- لكل واحد ثلث ما جعله له اتفقت أجعالهم أو اختلف[3].

قالوا[4]: هذا إذا عمل كل منهم لنفسه، أما إن قال أحدهم: أعنت صاحبيّ وعملت لهما؛ فلا شيء له، ولكل من صاحبيه نصف ما جعل له.

ولو قال اثنان: عملنا لصاحبنا فلا شيء لهما، وجميع الجعل له، وهذا منهم تفريع بالتوزيع على عدد الرؤوس، وعلى هذا، لو رده اثنان، فلكل منهما نصف ما شرط له، ولو أعانهم رابع، فلا شيء له، ثم إن قال: قصدت العمل للمالك تبرعا أو طمعا في ثوابه، فإن لكل من الثلاثة ربعَ ما شرط له، وإن قال: قصدت إعانة العمال، فلكل منهم ثلثه كما لو لم يعنهم، ولو قال: أعنت فلانا، فله نصف المشروط له،

---

(1) انظر: المهذب ٢/٢٧٣،، الوسيط ٤/٢١٢، العزيز شرح الوجيز ٦/٢٠١، روضة الطالبين ٥/٢٧٢، تكملة المجموع ١٥/١١٤، أسنى المطالب ٢/٤٤٢.

(2) انظر: الحاوى الكبير ٨/٣٢، البيان ١/٤١١، كفاية النبيه ١١/٣٢٨.

(3) انظر: الأم ٤/٧٥. ومختصر المزني ص (٢٣٦).

(4) نسب الرافعي والنووي هذا القول إلى المسعودي. انظر: العزيز شرح الوجيز ٦/٢٠١، روضة الطالبين ٥/٢٧٢.

ولكل واحد من الآخرين ربـــع المشروط لـــه، وعلى هذا القياس إن قال: أعنت فلانا وفلانا، فلكل منهما ربع المشروط له وثمنه، وللرابع ربع المشروط له. ولو جعل لكل منهم جعلا فاسدا استحق كل منهم ثلث أجرة المثل(١).

ولو كان الآبق بين اثنين أثلاثا، فجعل سيداه لمن رده دينارا بالسوية صح، وليس تبرعا على صاحب الثلثين سدس الجعل، ولو لم يصرحا بالتسوية .قال القاضي هل يستحق راده الدينار على قدر النصيبين أو عليهما بالسوية(٢)؟ يحتمل وجهين: أصحهما أولهما(٢).

(١) انظر: العزيز شرح الوجيز ٢٠١/٦، روضة الطالبين ٢٧٢/٥، النجم الوهاج ٩٧/٦، أسنى المطالب ٤٤٢/٢، نهاية المحتاج ٤٧٣/٥، حاشية الشرواني ٣٧١/٦.

(٢) انظر: المطلب العالي ص (٣٢٧) [ت: أحمد عواجي].

(٢) انظر: المطلب العالي ص (٣٢٧)، مغني المحتاج ٦٢٢/٣.

فصل

في أحكامها وهي ثلاثة:

الأول: أنه عقد جائز، لكل واحد من المالك والعامل الفسخ قبل تمام العمل، وإنما يتصور ذلك ابتداءً في العامل المعين، ويتصور بعد الشروع فيه وفي غيره، ثم إن فسخ أحدهما قبل الشروع في العمل، فلا شيء للعامل[1].

وحكى الرافعي عن الإمام فيما إذا كان العامل معينا: أنه لا يبعد تخريجه على الخلاف/[2] في عزل الوكيل في غيبته، قال: وهو بعيد عن كلامهم[3]. ورد المتولي التشبيه إلى شيء آخر: وهو أن ما يعمله بعد الفسخ يبنى على ذلك الخلاف[4]. وكذا حكاه غيره عن الإمام[5].

وإن وقع الفسخ بعد الشروع في العمل، وقبل تمامه، فإن كان من المالك فوجهان:

أحدهما: أنه لا ينفذ فسخه فيما مضى، إذا كان ما يخص عمل العامل من المسمى أكثر من أجرة المثل[6].

وأصحهما: أنه ينفذ[7].

---

[1] انظر: المهذب ٢/٢٧٣، التهذيب ٤/٤٦٧، البيان ٧/٤١١، الانتصار ص (٢١٦)، العزيز شرح الوجيز ٦/٢٠١، جواهر العقود ١/٣٢٨، الفقه المنهجي ٦/١٦٣.

[2] (١/٣١٩/أ) نسخة المكتبة الأزهرية.

[3] انظر: العزيز شرح الوجيز ٦/٢٠٢، وانظر أيضا: نهاية المطلب ٨/٤٩٦.

[4] انظر: تتمة الإبانة ص (٣١٩).

[5] وممن حكاه عن الإمام ابن الرفعة في كفاية النبيه. انظر: ١١/٣٢٧.

[6] ذكره الغزالي وجها في الوسيط (٧/١٩٩)، ونقل عنه ابن رفعة في كفاية النبيه (١١/٣٢٧)

[7] انظر: كفاية النبيه ١١/٣٢٦.

وهما راجعان إلى أن الفسخ يرفع العقد من حينه أو من أصله[1]؟

وعلى الصحيح، هل يستحق العامل شيئا لما عمله؟ فيه أوجه:
أحدها: لا يستحق شيئا.
وثانيها: أنه يـــخير، فإن فسخ استحق أجرة المثل؛ وإلا وجب له حصة ما عمل من المسمى.
وأصحهما: أنه يستحق أجرة المثل[2].

وعن بعضهم[3] عنه بأنه ليس للمالك الفسخ حتى يضمن للعامل أجرة مثل عمله، وآخرون[4] عنه بأنه ليس له ذلك حتى يعطي له أجرة مثل عمله، والظاهر أن المراد بالإعطاء الالتزام، ولا فرق بين أن يكون الذي عمله العامل لا يحصل محصودا كرد الآبق إلى بعض الطريق أو يحصله كخياطة بعض الثوب[5].

وقال الماوردي: إذا قال: من ردَّ عبدي فله دينار، ثم رجع فعليه إعلان الرجوع كما أعلن النداء، فإن أسرّه فالناس على حكم الإذن، فمن جاء به فله

[1] سبق في كتاب الإجارة ص (١٧٠) أن الشافعية يرون أن الفسخ رفع للعقد من حينه لا من أصله. قال النووي: الفسخ يرفع العقد من حينه، لا من أصله على الصحيح. انظر: الروضة ٤٩١/٣، الغرر البهية ٤٥٢/٢.

[2] قال النووي في الروضة (٢٧٢/٥): وهو الصحيح، وبهذا قطع الجمهور. وانظر أيضا: العزيز شرح الوجيز ٢٠٢/٦، مغني المحتاج ٦٢٥/٣، نهاية المحتاج ٤٧٧/٥.

[3] منهم الشيرازي ، والقاضي حسين. انظر: التنبيه ص (١٢٦)، كفاية النبيه ٣٢٦/١١.

[4] منهم القاضي أبي الطيب في تعليقـــه والبندنيجي كما نـــقل عنه ابن رفعة في الكفايـــة. انظر: التعليقة الكبرى ص (٥٣٤)، كفاية النبيه ٣٢٦/١١.

[5] انظر: كفاية النبيه ٣٢٦/١١.

الدينار، وإن أعلنه فلا شيء لمن جاء به بعده سواء علم بالرجوع أم لا إذا شرع بعد الرجوع، ولو كان شرع فيه فله الدينار ما لم يعلم بالرجوع، أما إذا قال ذلك لمعين ثم رجع فعليه إعلامه بالرجوع ما لم يشرع في رده، فإن لم يعلم استحق، سواء أعلن بالرجوع أم لا ، ولو شرع في رده ثم علم بالرجوع، استحق بقدر ما عمل[1] انتهى.

وإن كان الفسخ من العامل، لم يستحق شيئا لما عمل، كما لو بنى بعض الحائط، كذا ذكروه[2]. قال الماوردي في الوصية: لو قال: من قام بوصيتي هذه فله مائة درهم، فأي الناس قام بها وهو من أهلها فله المائة، فإن قام واحد ببعضها ورجع لم يجبر، لكن له من المائة بقدر عمله، ولمن أكمل العمل بعده بقدر ما عمل، ويقسط المائة على أجور أمثالهما[3]. وهذا يجيء هنا في البناء ونحوه، ويحتمل الفرق.
ولو فسخ أحدهما بعد تمام العمل فلا أثر له[4].

وتنفسخ الجعالة بموت أحدهما كما تنفسخ بفسخه، فلو عمل بعض العمل فمات الجاعل فرد العبدَ إلى ورثته استحق من المسمى بقدر ما عمل في حياته حكاه الرافعي عن السرخسي[5]. وقال الماوردي: يستحق تمام المسمى[6].

ولو مات العامل المعين في أثناء العمل، كما لو مات في طريق الرد، فإن رده وارثه إلى المالك استحق من الجعل المعين بقسط عمل مورثه دون عمله، وإن لم يكن

---

[1] انظر: الحاوى الكبير ٣٢/٨.

[2] وممن ذكره ابن الصباغ في الشامل وابن عصرون في الانتصار. انظر: الشامل ص (٦١٨)، الانتصار ص (٢١٦).

[3] انظر: الحاوى الكبير ٣٥٠/٨.

[4] انظر: نهاية المطلب ٤٩٧/٨، البيان ٤١٢/٧، العزيز شرح الوجيز ٢٠٢/٦، روضة الطالبين ٢٧٣/٥، كفاية النبيه ٣٢٤/١١.

[5] انظر: العزيز شرح الوجيز ٢٠٢/٦.

[6] انظر: الحاوي الكبير ٣٢/٨.

ردّه إليه لم يستحق شيئا لعمل مورثه على الصحيح[1][2]، وفيه وجه أنه يستحق بقسطه.

الحكم الثاني: جواز تغيير الجعل [بالزيادة][3] والنقصان، وبجنس آخر قبل الشروع في العمل، فلو قال: من ردّ عبدي فله عشرة دنانير، ثم قال: من ردّه فله دينار، أو قال فله عشرون، فالاعتبار بالنداء الأخير، فمن رده استحق الدينار أو العشرون وكذا بالعكس[4].

فإن لم يسمع العـامل النـداء الأخير الناقص، قال الغـزالى في وسيطه: يـنقدح أن يقـال: يـرجع إلى أجـرة المثـل[5].

وقال في البسيط: يبنى على القولين في انعزال الوكيل قبل العلم، إن قلنا ينعزل، استحق أجرة المثل، وإن قلنا لا، استحق الأول[6].

وكلامه في الوجيز: يفهم أن له تغيـيرَ الجعل بعد الشروع في العمل وقبل تمامه[7]، وكلام الأصحاب يقتضي اختصاصه بما قبله[8].

---

(1) انظر: الحاوي الكبير ٣٣/٨، بحر المذهب ٣٤٨/٧، كفاية النبيه ٣٢٦/١١، الخادم ص (٥٨٦)، تحفة المحتاج ٣٧٦/٦، مغني المحتاج ٦٢٥/٣.

(2) قال الشربيني: هذا إذا كان العامل معينا، أما غير المعين فيظهر أنه يستحق الجميع بعمله وعمل مورثه. كما لو رده اثنان، وهذا ظاهر و لم أر من ذكره. انظر: مغني المحتاج ٦٢٥/٣.

(3) في المخطوط (بالجعالة)، والمثبت هو الموافق لكتب الشافعية كالعزيز والروضة وغيرهما، وهو الموافق للسياق. انظر: العزيز شرح الوجيز ٢٠١/٦، روضة الطالبين ٢٧٣/٥.

(4) انظر: المهـذب ٢٧٣/٢، الوسيط ٢١٣/٤، البيان ٤١٢/٧، العزيز شرح الوجيز ٢٠١/٦.

(5) انظر: الوسيط ٢١٣/٤. قال الرملي: وهو الراجح. انظر: نهاية المحتاج ٤٧٧/٥.

(6) انظر: البسيـط ص (٦٠٢).

(7) انظر: الوجيز ص (٤١٦).

(8) انظر: لمهـذب ٢٧٣/٢، العزيز شرح الوجيز ٢٠٢/٦، روضة الطالبين ٢٧٤/٥.

قال الرافعي: وإذا وقع في أثناء العمل، فالظاهر تأثيره في الرجوع إلى أجرة المثل[1]. وفيه بحث في الشرح.

ولو رده من سمع النداء[2] الأول خاصة، ومن سمع الثاني، استحق الأول نصف أجرة المثل على الصحيح، والثاني نصف المسمى الثاني[3].

الحكم الثالث: أن العامل لا يستحق شيئا من الجعل إلا بالفراغ من العمل، فلو سعى في طلب الآبق فردّه، فأبق أو مات في الطريق، أو [باب][4] دار سيده، أو غصبه غاصبه، أو تركه العامل بنفسه، أو خاط بعض الثوب واحترق في يده، أو تركه أو بنى بعض الجدار وانهدم في داره، أو تركه لم يستحق شيئا[5].

قال القاضي: ولو شرط الجاعل تعجيل الجعل فسد العقد، واستحق العامل أجرة المثل، وإذا ردّ الآبق لم يكن له حبسه إلى أخذ الجعل[6].

---

(1) انظر: العزيز شرح الوجيز ٢٠٢/٦.

(2) قال الشربيني: المراد بالسماع العلم، وأجرة المثل فيما ذُكر لجميع العمل لا للماضي خاصة. انظر: مغني المحتاج ٦٢٥/٣

(3) انظر: تكملة المجموع ١٢٦/١٥، النجم الوهاج ١٠١/٦، الغرر البهية ٣٤٩/٣، مغني المحتاج ٦٢٥/٣، نهاية المحتاج ٤٧٨/٥، حاشية الشرواني ٣٧٨/٦.

(4) في المخطوط (بان) والمثبت هو الموافق لما في الوسيط، وقريب من عبارة الشربيني في المغني. انظر: الوسيط ٢١٣/٤، مغني المحتاج ٦٢٦/٣.

(5) انظر: منهاج الطالبين ص (١٧٩)، النجم الوهاج ١٠١/٦، مغني المحتاج ٦٢٦/٣.

(6) انظر: التهذيب ٥٦٦/٤، أسنى المطالب ٤٤٠/٢، نهاية المحتاج ٤٦٦/٥، حاشية الشرواني ٣٦٤/٦.

ولو قال: إن علّمتَـــني، أو إن علّمتَ هذا الصبيَ القرآنَ فلك كذا، فعلّـــمه فلم يتعلم لبلادته لم يستحق شيئا، ولو علم البعض وامتنع من تعليم الباقي فكذلك، ولو مات الصبي في أثناء التعليم، استحق أجرة ما عمل، وكذا إذا تلف الثوب الذي خاط بعضه، أو الجدار الذي بنى بعضه/[1] بعد تسليمه إلى المالك، استحق أجرة ما عمل[2].

وظاهر كلام المتولي: أنه يستحق من الجعل بقدر ما عمل[3].

وإن منع الصبيَ أبوه من التعلم، فللمعلم أجرة مثل ما علم كذا قاله ابن الصباغ[4]. واقتصر عليه الرافعي[5]، وفي التتمة أنه يستحق من الجعل المشروط بقدر ما عمل[6]. وهذا يحتمل أن يكون مبنيا على الخلاف في أن عقد الإجارة إذا انفسخ في المستقبل هل ينفسخ في الماضي[7]؟

---

[1] (١/٣١٩/ب)نسخة المكتبة الأزهرية.

[2] انظر: الشامل ص (٦١٨)، البيان ٤١١/٧، العزيز شرح الوجيز ٢٠٣/٦، روضة الطالبين ٢٧٤/٥، المهمات ٢٠١/٦، الأنوار ١٧٨/٢.

[3] انظر: تتمة الإبانة ص (٣٣٤)

[4] انظر: الشامل ص (٦١٨).

[5] انظر: العزيز شرح الوجيز ٢٠٣/٦

[6] انظر: تتمة الإبانة ص (٣٣٤).

[7] الأظهر: أنه لا ينفسخ في الماضي. انظر: منهاج الطالبين ص (١٦٣)، النجم الوهاج ٣٨٦/٥، مغني المحتاج ٤٨٤/٣.

فصل في التنازع

إذا تنازعا في أصل العمل بعد حصول المقصود، كما لو صار العبد في يد سيده، فقال مدّعِي العمل: أنا أحضرتُه، وقال سيدُه: بل جاء بنفسه أو جاء به غيرُك، صُدِّق المالك، وكذا لو قال العبد: جئتُ وحدي وصدّقه سيدُه. وكذا لو اختلفا في شرط الجعل، فقال الراد: جعلتَ لي جعلا، وقال المالك: لم أجعل لك شيئا.

وكذا لو اختلفا في غير العمل، كما لو أحضر عبدا فقال المالك: لم أشترط الجُعل على هذا العبد، وإنما شرطته على غيره[1].

ولو اختلفا في القدر المشروط، كما لو قال: جعلتَ لي دينارين، فقال: بل دينارا؛ تحالفا ووجب أجرة المثل كنظيره في الاجارة والقراض[2]. وكذا لو اختلفا في قدر العمل المجعول عليه، كما لو قال المالك: جعلتُ لك دينارا على رد العبدين فقال: بل جعلتَ لي على ردِّ هذا الذي أحضرتُه خاصة ، ولو ردَّ الآبق فقال: رددتَه و لم تسمعِ النداء بالجعل فلا شيء لك، وقال الرَّاد: بل سمعتُه صُدِّق الرَّاد[3].

---

[1] انظر: التعليقة الكبرى ص (٥٢٩)، الوسيط ٢١٣/٤، الانتصار ص (٢١٧)، العزيز شرح الوجيز ٢٠٣/٦، روضة الطالبين ٢٧٥/٥، الأنوار ١٧٩/٢، عجالة المحتاج ١٠٢٣/٢.

[2] القِراض: مشتق من القرض وهو القطع. وشرعا: أن يدفع الرجل إلى الرجل عينا أو ورقا ويأذن له بأن يتجر فيه على أن الربح بينهما على ما يتشارطانه. انظر: تهذيب اللغة ٢٦٨/٨، الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي ص (١٦٤)، تحرير ألفاظ التنبيه ص (٢١٥).

[3] انظر: الحاوي الكبير ٣٠/٨، الوسيط ٢١٣/٤، العزيز شرح الوجيز ٢٠٣/٦، المطلب العالي ص (٣٧٢)، الأنوار ١٧٩/٢، النجم الوهاج ١٠٢/٦، تحفة المحتاج ٣٨٠/٦.

فروع

الأول: لو قال: مَن ردَّ عبدي إلى شهر فله كذا، قال القاضي أبو الطيب والمتولي والروياني: لا يصح كالقراض والشركة[1].

الثاني: يد العامل على الضالة والآبق وغيرِهما يـد أمانـة في مـدة الرد، فلو رفع اليد عنه ولم يسلمه إلى المالك أو وكيله أو الحاكم أو أمين كان مقصِّرا ضامنا، وأما من قصد ردَّهما من غير إذن مالكهما، ففي ضمانه الوجهان اللذان في نزع المغصوب لرده على ماله[2]، ونفقة العبد وعلف الدابة في مدة الرد، قال الرافعي: لم أجده مسطورا، ويجوز أن يكون على ما تقدم في مكتري الجمال إذا هرب ربها وتركها[3]، ويجوز أن يقال: ذلك أمر اقتضته الضرورة، وهنا أثبت العامل يده باختياره فليتكلف مؤنته، ويُـؤيَّدُ بالعادة انتهى[4].
وقد وجـد مسطورا، فقـال ابن كج: إذا أنـفق عليه فهو متـبرع عندنـا[5].
قال النووي: وهو ظاهر جارٍ على القواعد[6].
قلت: وقد صرح به أيضا الماوردي[7].

---

[1] انظر: تتمة الإبانة ص (٣٢١).
أما النقل عن القاضي أبي الطيب فذكر الإسنوي والزركشي أن هذا القول ذكره في المجرد، ولم أقف على هذا الكتاب، ونقل عنه الرافعي هذا القول، وأما النقل عن الروياني فلم أقف عليه في البحر والحلية، ونقل عنه هذا القول الزركشي في الخادم. انظر: العزيز شرح الوجيز ٢٠٣/٦، المهمات ٢٠١/٦، الخادم ص (٥٩٦).
[2] قال الإمام: والصحيح أنه يضمن. انظر: نهاية المطلب ٥٠١/٨.
[3] تقدم في كتاب الإجارة ص (١٩٦).
[4] انظر: العزيز شرح الوجيز ٢٠٤/٦.
[5] انظر: روضة الطالبين ٢٧٦/٥، الخادم ص (٥٩٩).
[6] انظر: روضة الطالبين ٢٧٦/٥.
[7] انظر: الحاوى الكبير ٢٩/٨.

وقال الروياني: إذا لم يمكِن رده إلا ببيعِ بعضِهِ والانفاق عليه لم يكن له بيعه، ولا يجوز له ركوب البعير المردود، فإن ركب ضمن[1].

الثالث: إذا وجد الحاكم عبيدا أبقوا فمذهبنا أن الحاكم يحبسهم انتظارا لصاحبهم، فإن لم يجئ لهم صاحبٌ؛ باعهم وحفظ ثمنهم، فإذا جاء فليس له غير الثمن[2].

الرابع: قال النووي: ما يتعلق بالباب وتدعوا الحاجة إليه ما ذكره القاضي وغيره ولا خلاف فيه: أنه لو كان رجلان في بادية ونحوها، فمرض أحدهما وعجز عن السير، لزم الآخر المقام معه؛ إلا أن يخاف على نفسه، ولا أجرة له في مقامه، فإن مات أخذ هذا ماله وأوصله إلى ورثته ولا يكون مضمونا عليه. قال القاضي: وكـــذا لو غشي عليه. وأمـــا وجوب أخذ ماله، فإن كان أمينا ففيه قولان كاللقطة[3].

وعندي: أن المذهب هنا الوجوب.

الخامس : إنما يُستحق الجعل على العمل إذا خلا عن نقل أعيان، فإن تضمنها كما إذا قال لرجل: اعمر داري على أن ترجع عليّ بما غرمت عليها من مالك، قال القاضي: لا يرجع بما غرم قطعا بخلاف ما لو قال: إن رددتَ عبدي أو طينت سطحي بطيني، وبخلاف ما لو قال: ألق متاعك في البحر على أني ضامنه[4].

---

[1] لم أقف عليه، لا في البحر ولا في الحلية، ونقل الزركشي هذا القول عن الروياني في الخادم. انظر: الخادم ص (٦٠٣).

[2] انظر: روضة الطالبين ٢٧٧/٥، المطلب العالي ص (٣٧٦) [ت: أحمد عواجي].

[3] روضة الطالبين: ٢٧٦/٥، وانظر: المهمات ٢٠٢/٦، الأنوار ١٧٩/٢.

[4] انظر: المطلب العالي ص (٣٧٤) [ت: أحمد عواجي].

كتاب إحياء الموات[1]

الأرض وما فيها من المنافع وما يخرج منها من الأعيان مشترك بين الناس[2]، ويعرض لها الاختصاص بالملك أو بغيره، **وفيـــه أبـــواب:**

باب في الاختصاص بملك رقاب الأرض.

باب في الاختصاص بمنافعها.

وباب في الاختصاص بما تخرج منها، وبيان كيفية ملكها، وثبوت الاختصاص فيها[3].

---

(1) الموات لغة: مأخوذ من (مَوَتَ) قال ابن فارس: الميم والواو والتاء أصل صحيح يدل على ذهاب القوة من الشيء، والموتان: الأرض لم تحي بعد بزرع ولا إصلاح وكذلك المـــوات. وقال في لسان العرب: المـــوات: الأرض التي لم تُزرع ولم تُعمر، ولا جرى عليها ملك أحـــد. انظر: مقاييس اللغة ٢٨٣/٥، لسان العرب ٩٣/٢، تاج العروس ١٠٤/٥.

(2) انظر: العزيز شرح الوجيز ٢٠٧/٦، المطلب العالي ص (٣٨٠) [ت:أحمد عواجي].

(3) انظر: الحاوي الكبير ٤٨٠/٧، المهذب ٢٩٣/٢، الشامل ص (٤١٣)، تتمة الإبانة ٦٥٥/٢، بحر المذهب ٢٨٥/٧، الوسيط ٢١٧/٤، العزيز شرح الوجيز ٢٠٧/٦، روضة الطالبين ٢٧٨/٥، مغني المحتاج ٤٩٥/٣.

الباب الأول

في تملك رقاب الأراضين، **وفيه فصلان:**

[الفصل][1] الأول

فيما يملك من الأرض بالإحياء، وهي الموات.

والمـــوات شرعا: كل أرض لم يثبت فيها اختصاص لأحد بعمارة أو غيـــرها[2].

فيملكها المسلم بالإحياء، بالغا كان أو صبيّا، عاقلا كان أو مجنونا[3].

والإحياء جائز، وقيل: مستحب[4].

ولا يشترط في انتفاء العمارة العلم الحقيقي، ويكفي أن لا ترى عليها /[5] أثر عمارة، ولا نراها من حقوق أرض عليها أثر عمارة، ولا يعلم أنها كانت عامرة[6].

---

(1) ما بين المعقوفتين زيادة، وأثبتها لأجل التوضيح

(2) انظر: الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي ص (١٧٠)، تحرير ألفاظ التنبيه ص (٢٣١)، المصباح المنير ٥٨٣/٢، مغني المحتاج ٤٩٥/٣.

(3) انظر: التهذيب ٤٨٩/٤، كفاية النبيه ٣٧٦/١١، النجم الوهاج ٤٠٨/٥، تحرير الفتاوى ٢٩٦/٢، تحفة المحتاج ٢٠٢/٦.

(4) وقد ذكر السبكي والعراقي أن إطلاق الجواز غير كاف، والأحسن لفظ الاستحباب؛ فإن الإحياء مستحب. وذكر الزركشي أن الأكثرين سكت عن التصريح بالاستحباب. وممن نص على استحبابه الشيرازي والنووي والزركشي والشربيني والرملي. انظر: المهذب ٢٩٣/٢، تتمة الإبانة [تحقيق: ابتسام القرني] ٦٥٥/٢، روضة الطالبين ٢٧٨/٥، الخادم ص (٦٠٧)، تحرير الفتاوى ٢٩٦/٢، مغني المحتاج ٤٩٥/٣، نهاية المحتاج ٣٣١/٥، مواهب الصمد ٤٥٠/٢.

(5) (٣٢٠/١/أ) نسخة المكتبة الأزهرية.

(6) انظر: نهاية المطلب٢٨٤/٨، المطلب العالي ص (٤١٩)، بداية المحتاج ٤٣٠/٢.

ولا يتوقف حصول الملك به على إذن الإمام[١]، ويختص ذلك بالمسلمين، ولا يـــملك الذمي[٢] مـــوات دار الإســـلام[٣]، وإن أذن له فيه الإمـــام على المذهب[٤]. ورد المتولي الخلاف إلى أن الإمام هل له أن يأذن له[٥]؟

وعلى المذهب لو بنى في موات فعليه نقله ، فإن بقي بعده أثر عمارة قال ابن كج: إن أحياه مسلم بإذن الإمام ملكه، أو بغير إذنه فوجهان[٦]: قال [النووي][٧]: لعل أصحهما الملك.

---

[١] لكن يستحب استئذانه خروجا من الخلاف انظر: أسنى المطالب ٤٤٤/٢، تحفة المحتاج ٢٠٢/٦، مغني المحتاج ٤٩٥/٣، نهاية المحتاج ٣٣١/٥.

[٢] الذمي: هـــو المعاهد الذي أعطي عهدا يأمن به على ماله، وعِرضه، وديـــنه. انظر: النظم المستعذب ٢٤/٢، القاموس الفقهي ص (١٣٨).

[٣] دار الإسلام: هي الدار التي تظهر فيها أحكام الله من إعلاء كلمته، ونشر دعوته، وتطبيق أحكامه، وتكون الغلبة والسيادة فيها لأحكام الإسلام، سواء كان معظم سكانها من المسلمين، أو غير المسلمين. انظر: التعريفات الفقهية ص (٩٣)، اختلاف الدارين وآثاره في أحكام الشريعة الإسلامية ١١٨/١.

[٤] انظر: العزيز شرح الوجيز ٢٠٧/٦، روضة الطالبين ٢٧٨/٥.

[٥] انظر: تتمة الإبانة ص ٦٦٠/٢.

[٦] انظر: العزيز شرح الوجيز ٢٠٧/٦ روضة الطالبين ٢٧٨/٥، مغني المحتاج ٤٩٦/٣.

[٧] في المخطوط (المتولي)، و لم أقف عليه في التتمة، ولعل المثبت هو الأصح؛ فإن النووي بعد ما ذكر قول ابن كج قال: " لعل أصحَهما الملك، إذ لا أثر لفعل الذمي ". انظر: روضة الطالبين ٢٧٨/٥.

وإن ترك عمارتَه متبرعا بها، أخذ الإمام غلتَها وصرفها في المصالح، ولم يكن لأحد تملكها، وللذمي نقل التراب من موات دار الإسلام إذا لم يتضرر المسلمون به، والمستأمن[1] كالذمي في الإحياء، ولهما الاحتطاب والاحتشاش والاصطياد، وليس للحربي شيء من ذلك[2]. قال المتولي: لكن لو نقل التراب واصطاد ملك[3].

والاختصاصات المانعة من تملك الأرض بالإحياء ستة أنواع:

الأول: العمارة: فكل أرض معمورة فهي محيّاة لربها لا مدخل للإحياء فيها، سواء كانت في دار الإسلام أو في دار الحرب[4].

وان اندرست[5] عمارتها وبقي أثرها، فإن عرف مالكها فهي له ولورثته، ولا تملك بالإحياء، وإن لم يعرف، فإن كان أثر عمارة إسلامية فكذلك، وحكمها حكم الأموال الضائعة يحفظ إلى مجيء صاحبها، وللإمام أن يبيعها ويحفظ ثمنها حتى يجيء إن رأى ذلك، أو يستقرضه على بيت المال كسائر الأموال التي لا يعرف مالكها، هذا المذهب[6].

وطرد بعضهم فيه الخلاف الآتي فيما إذا كان عليه أثر عمارة جاهليّة.

---

[1] المستأمن: هو الحربي الذي دخل دار الإسلام بأمان. انظر: تحرير ألفاظ التنبيه ص (٣٢٥)، التعريفات الفقهية ص (٢٠٣)، القاموس الفقهي ص (٢٧).

[2] انظر: الحاوي الكبير ٤٧٧/٧، روضة الطالبين ٢٧٨/٥، ومغني المحتاج ٤٩٦/٣.

[3] انظر: تتمة الإبانة ٦٦٢/٢.

[4] دار الحرب: بلاد الكفار الذين لا صلح لهم مع المسلمين. انظر: المصباح المنير ١٢٧/١، القاموس المحيط ٧٣/١، القاموس الفقهي ص (٨٤).

[5] اندرس الشيء: ذهب أثره وتقادم عهده. انظر: تهذيب اللغة ٢٥١/١٢، مقاييس اللغة ٢٦٧/٢.

[6] انظر: العزيز شرح الوجيز ٢٠٨/٦، روضة الطالبين ٢٧٩/٥، تحفة المحتاج٢٠٤/٦، نهاية المحتاج ٣٣٣/٥.

وحكى الماوردي وجهين في أنه هل يجوز للإمام أن يعطيه لمن يعمره[1]؟
ورجح الروياني الجواز[2]، وصورها القاضي الطبري فيما إذا خربت قرية للمسلمين وتعطلت[3].

وإن كان أثر عمارة جاهليّة **فطرق:**

إحداها: فيه قولان، وقيل وجهان:

أصحهما: أنها تـملك بالإحياء[4].

وثانيهما: القطع بأنها لا تـملك، وصححه جماعة[5].

وعلى هذا ننظر في الأرض، فإن كان المسلمون أخذوها بقتال فهي للغانمين، وإلا فهي من أراضي الفيء.

وفيه وجه: أن له أن ينتفع بها بما أراد، ويكون أولى بها من غيره، فإذا تركها كان لغيره أن ينتفع بها.

ووجه آخر أنها لبيت المال[6].

---

(1) الحاوي الكبير ٧/٤٧٨

(2) وهذا هو المذهب. انظر: كفاية النبيه ١١/٣٧٩، المطلب العالي ص (٣٩٢).

(3) انظر: التعليقة الكبرى ص (١٥٣).

(4) انظر: العزيز شرح الوجيز ٦/٢٠٩، روضة الطالبين ٥/٢٧٩.

(5) منهم أبو إسحاق، وقال الشيخ أبو حامد: إنه المذهب، وتابعه ابن الرفعة. انظر: العزيز شرح الوجيز ٦/٢٠٩، كفاية النبيه ١١/٣٨١، النجم الوهاج ٥/٤١١.

(6) انظر: العزيز شرح الوجيز ٦/٢٠٩، روضة الطالبين ٥/٢٧٩، كفاية النبيه ١١/٣٨٠.

والثانية لابن [سريج][1] أنه: إن بقي أثر عمارة أو كانت معمورة في جاهليّة قريبة لم تملك بالإحياء، وإن اندرست العمارة بالكلية أو تقادم عهدها بأن نسبت إلى عهد عاد[2] وثمود[3] ملكت بالإحياء، وتنـــزيل القولين على الحالتين[4].

الثالثة: أنه يُـــنظر فيها، فإن عُلم وجهُ دخولها في أيدي المسلمين بطريق الغنيمة[5] أو الفيء[6] استصحب حكم ذلك فيها ولا يملك بالإحياء ، ويجيء فيما إذا دخلت في

---

[1] في المخطوط (شريح) والمثبت هو الصواب، وهو الموافق لما في العزيز ٢٩٠/٦، والروضة ٢٧٩/٥ وغيرهما.

[2] هو: عَادُ بن عُوصٍ بن إِرَمَ بن سَامٍ بن نوح، وهو عاد الأولى، وكانت مساكنهم ما بين الشَّحْر، وعمان، وحضرموت بالأحقاف، وكانوا جبارين، طوال القامة لم يكن مثلهم، فأرسل الله إليهم هود بن عبد الله عليه السلام، وسمي قوم عاد بهذا الاسم نسبة على جدهم الأكبر عاد، انظر: تاريخ الطبري ٢١٦/١، معالم التنـــزيل ٢٤٧/٣، الكامل في التاريخ ٧٩/١، البداية والنهاية ٢٨٣/١.

[3] هو: ثمود بن جاثر بن إِرَمَ بن سامٍ، وكانت مساكن ثمود بالحجر بين الحجاز، والشام، وكانوا بعد عاد قد كثروا، وكفروا، وعتوا، فبعث الله إليهم صالح بن عبيد عليه السلام، ، وسمي قوم ثمود بهذا الاسم نسبة على جدهم الأكبر ثمود. تاريخ الطبري ٢١٦/١، الكامل في التاريخ ٧٩/١، تفسير ان كثير ٣٩٣/٣.

[4] انظر: نهاية المطلب ٢٨٣/٨، العزيز شرح الوجيز ٢٠٩/٦، روضة الطالبين ٢٧٩/٥.

[5] الغنيمة: اسم لما يؤخذ من أموال الكفرة بقوة الغزاة، وقهر الكفرة على وجه يكون فيه إعلاء كلمة الله تعالى، وحكمه أن يخمس، وسائره للغانمين خاصة. انظر: حلية الفقهاء لابن فارس ص (١٦٠)، تحرير ألفاظ التنبيه ص (٣٦٠)، التعريفات ص (١٦٢)

[6] الفيء: المال الذي أفاء الله على المسلمين، ففاء اليهم أي: رجع اليهم بلا قتال، وذلك مثل الجزيه، وكل من صولح عليه المسلمون من أموال مَن خالف دينهم من الأرضين التي قسمت بينهم أو حبست عليهم بطيب من أنفسهم وعلى من بعدهم من أهل الفيء كالسواد وما اشبهه. انظر: الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي ص (١٨٧)، حلية الفقهاء ص (١٦٠)، تحرير ألفاظ التنبيه ص (٣٦٠).

أيديهم غنيمة الوجهُ المتقدم في ملك المسلم الذي لا يعرف عينه، وإن لم يعلم بأنها دخلت في أيديهم فهي مملوكة جهل مالكها، فإن أمكن [أن][1] يعرف سببه لم يملك بالإحياء، وإن أيس عن معرفته ففيه القولان، وهو تخصيص للقولين بما إذا لم يعرف وجه دخولها بأيدينا[2].

الرابعة: أن اندراس العمارة؛ إن كان قبل الإسلام كأرض عاد[3] وتُبَّع[4]؛ مُلكت بالإحياء، وإن لم يعلم ذلك ففيها القولان:

قال الماوردي: وإذا فتحت عنوة[5] واندرست آثارها، فإن كانوا رفعوا أيديهم عنها قبل وضع المسلمين أيديهم عليها جاز إحياؤها، وإن لم يرفعوها عنها وعرف مالكها فهو كما لو كان باقي العمارة، وإن جهل مالكه وتعذرت معرفته، فإن قلنا:

---

[1] ما بين المعقوفتين زيادة يقتضيها السياق

[2] انظر: نهاية المطلب ٢٨٢/٨، الوسيط٢١٨/٤، العزيز شرح الوجيز ٢٠٩/٦، روضة الطالبين ٢٧٩/٥، المطلب العالي ص (٣٩٣)

[3] أرض عاد: ناحية من نواحي حضرموت شرقي عدن بقرب البحر، وتسمى الأحقاف، وتقدم ترجمة عاد في ص ٦. انظر: معجم البلدان ٤٤٢/٥، تفسير البغوي ٢٤٧/٣، البداية والنهاية ٢٨٣/١.

[4] أرض تبع: ناحية من نواحي اليمن في ديار همدان، يسمى خَمِر، وبه ولد أسعد أبو كرب تُبَّع الأكبر، وكان من ملوك اليمن، سمي تُبَّعا لكثرة أتباعه، وكل واحد منهم يسمى "تبعا"؛ لأنه يتبع صاحبه، وكان هذا يعبد النار فأسلم ودعا قومه إلى الإسلام وهم حمير، فكذبوه. انظر: معجم ما استعجم من أسماء البلاد والمواضع ٥١٠/٢، معالم التنزيل ٢٢٣/٧، تاريخ ابن عساكر ٣/١١.

[5] عنوة: إذا أخذ الشيء قهرا، وكذلك إذا أخذه صلحا، فهو من الأضداد. انظر: المصباح المنير ص (٢٢٤)، النظم المستعذب للنووي ٢٨٧/٢، التعريفات الفقهية ص (١٥٣).

يجوز إحياء ما عمره المسلم في هذه الحالة جاز إحياؤها وإلا فوجهان[١]، فإن لم يندرس بعض الشروط المعتبرة في الإحياء وبقي بعضها كأرض الزرع إذا ذهبت مسنياها[٢] وبقي ماؤها أو بالعكس فثلاثة أوجه:

أحدها : أنها في حكم العامر.

والثاني : أنها في حكم الخراب.

والثالث : إن تقادم العهد بخرابها صارت مواتا وإن قرب فهي كالعامر.

وإن شككنا في أنهم رفعوا أيديهم عنها قبل القدرة عليها، ففي جواز تملكها بالإحياء الوجهان انتهى[٣].

فإن قلنا: يجوز تملكها بالإحياء، ولا يجوز تملك دور من معمور المسلمين، فشككنا في أنه عمر في الجاهلية أو الإسلام فقولان كالقولين في الركاز[٤] الذي جهل حاله[٥].

وأما أراضي دار الكفر فإن كانت معمورة فهي كسائر أموالهم لا يدخلها الإحياء؛ بل إن استولينا عليها بقتال فهي غنيمة، أو بغير قتال فهي فيء، وأما مواتها المجرد عن الإختصاص المعتبر، فإن كانوا لا يذبّون[٦] المسلمين عنه كان للمسلمين

---

[١] انظر: التعليقة الكبرى ص (١٥٣)، البيان ٤٧٩/٧، المطلب العالي ص (٣٩٦).

[٢] مسنياها: مَسْقِيَّتها: العرب تقول: أرض مسنية، والأصل: مسنوَّة، وهي التي سقيت بالسانية: وهو الناضح الذي يستقى عليه.انظر: الإبانة في اللغة العربية ٢٦٢/١، لسان العرب ٢١٣٠/٣، تاج العروس ٥٤٣/١٩.

[٣] انظر: الحاوي الكبير ٥٠٤/٧، وبحر المذهب ٣٠٧/٧، المطلب العالي ص (٣٩٩).

[٤] الركاز: (بكسر الراء) هو دفين الجاهلية، سمي ركازا؛ لأنه ركز في الأرض أي أقر، كما يقال: ركزت الرمح يقال ركزه يركزه بضم الكاف انظر: جمهرة اللغة ٧٠٨/٢، حلية الفقهاء ص (١٠٦)، النظم المستعذب ١٥٦/١.

[٥] انظر: الوسيط ٢١٨/٤، روضة الطالبين ٢٧٩/٥، المطلب العالي ص (٤٠٠).

[٦] يذبون أي: يدفعون. يقال: فلان يذب عن حريمه ذبا، أي يدفع عنهم، والذب الطرد. انظر: العين ١٧٨/٨، تهذيب اللغة ٢٩٦/١٤، مقاييس اللغة ٣٤٨/٢.

تملكه بالإحياء /[1] ولا يملك هذه بالاستيلاء؛ لأنها ليست مملوكة لهم، ويتملكها الكافر أيضـــا بالإحياء ، وإن كانوا يذبّون عنه لم يملكه المسلم بالإحياء[2].
وقال الغزالي: يملكه به[3]، وهو ظاهر كلام الإمام[4]، وصرح به صاحب التجريد[5].
ويخرّج مما سيأتي وجه أنه إذا قدر على الإقامة به بالقهر لا يملك خُمُسَه بالإحياء بل يبقى لأهله.

ولو استولى بعضُ المسلمين عليه عنوة أو صلحا فثلاثة أوجه:
أصحها: أنه يثبت له عليه اختصاص كاختصاص المتحجّر[6]، وعلى هذا، فسيأتي خلاف في أن الاختصاص بالتحجر هل يفيد جواز البيع؟ فإن قلنا: يفيده، فهو غنيمة كالمعمور، وإن قلنا لا، وهو الأصح[7]، فالغانمون أحق بأربعة أخماسه، وأهل الخمس أحق بإحياء خمسه[8].

---

[1] (١/٣٢٠/ب) نسخة المكتبة الأزهرية.
[2] انظر: تتمة الإبانة ٢/٦٧٠، العزيز شرح الوجيز ٦/٢٠٩، روضة الطالبين ٥/٢٨٠، تحفة المحتاج ٦/٢٠٣، نهاية المحتاج ٥/٣٣٢.
[3] انظر: الوسيط ٤/٢١٩.
[4] انظر: نهاية المطلب ٨/٢٨٤.
[5] صـــاحب التـــجريد هو ابن كج، وتقدمت ترجمته في كتـــاب الإجـــــارة ص (٩١). وهذا القول نقل عنه الزركشي في الخادم. انظر: الخادم ص (٦١٧).
[6] التحـــجير: وضع الأحجار وغيرِها في أرضه عَلَما ليحجرها ويمنعها عن الغير. انظر: القاموس الفقهي ص (٧٧)، التعريفات الفقهية ص (٥٢)، معجم لغة الفقهاء ص (١٢٢)،
[7] انظر: العزيز شرح الوجيز ٦/٢١٠، روضة الطالبين ٥/٢٨٠.
[8] انظر: نهاية المطلب ٨/٢٨٤، العزيز شرح الوجيز ٦/٢١٠، روضة الطالبين ٥/٢٨٠، أسنى المطالب ٢/٤٤٥.

فإن أعرض بعض الغانمين عن إحيائه، فباقيهم أحق به، وإن أعرضوا كلهم فأهل الخمس أحق به، وإن أعرض أهل الخمس فالغانمون أحق به، وإن أعرضوا جميعا ملكه من أحياه من المسلمين. ويتصور إعراض أهل الخمس مع أن فيهم اليتامى والمساكين لمن لم ير الناظر في أمرهم لهم مصلحة في إحيائه[1].

والوجه الثاني: أنه يفيدهم الملك في الحال، وقيده الإمام بما إذا قصد المتولون تملكه بالاستيلاء[2].

[والوجه][3] الثالث: وهو المذهب عند القاضي الطبري: أنه لا يفيد ملكا ولا اختصاصا، وهو كموات دار الإسلام، المسلمون كلهم فيه سواء، ومن أحياه ملكه[4].

ولو كان على أراضي بلاد الكفار أثر عمارة كأن عرف مالكها فهي كالمعمورة؛ وإلا ففيها الطرق المتقدمة[5] في مثلها من بلاد الإسلام إذا كانت العمارة جاهلية[6].

---

[1] انظر: روضة الطالبين ٢٨٠/٥، أسنى المطالب ٤٤٥/٢، مغني المحتاج ٣٦٢/٢.

[2] نهاية المطلب ٢٨٤/٨.

[3] ما بين المعقوفتين زيادة، وأثبتها لأجل التوضيح

[4] انظر: التعليقة الكبرى ص (٢٢٩)

[5] تقدم في ص (٢٦٨).

[6] انظر: العزيز شرح الوجيز ٢١٠/٦.

فرع:

إذا فتحنا بلدة صلحا على أن تكون لهم بالجزية[1] فالمعمور منها لهم، والموات يختصون بإحيائه، وفائدة صلحهم على الموات: أنه لو وجد فيه ركاز، أو استخرج منه معدن كان لهم[2]. وخصص جماعة منهم الإمام اختصاصهم بإحيائه بما إذا شرطوا أن لا نتعرض لبلادهم، وقيده الإمام أيضا بالذي يذبون عنه[3].

ولو صالحناهم على أن تكون [لنا][4] ويسكنوها بالجزية، فالمعمور منها فيء، ومواتها الذي كانوا يذبّون عنه، في اختصاص أهل الفيء به وجهان:

أصحهما: تختص به [5]، وعلى هذا ففي توقفه على أن يحيـــيه الإمام لهم فيه وجهان:

أصحهما: نعم[6].

والثاني: أنه لا تختص بهم ، ولكلٍ من المسلمين إحياءه[7]

---

[1] الجـــزية: عقد تأمين ومعاوضة وتأبيد من الإمام أو نائبه على مال مقدر يؤخذ من الكفار كل سنة برضاهم في مقابلة سكنى دار الاسلام. انظر: حلية الفقهاء ص (٢٠١)، النظم المستعذب ٣١٠/٢، التوقيف على مهمات التعاريف ص (١٢٥).

[2] انظر: المطلب العالي (٤١٨).

[3] انظر: نهاية المطلب ٢٨٤/٨.

[4] في المخطوط (لهم) والمثبت هو الصحيح والموافق لما في العزيز ٢١٠/٦، وأسنى المطالب ٤٤٥/٢، وغيرهما.

[5] انظر: العزيز شرح الوجيز ٢١٠/٦، روضة الطالبين ٢٨١/٥، مغني المحتاج ٤٩٦/٣.

[6] انظر: العزيز شرح الوجيز ٢١٠/٦، روضة الطالبين ٢٨١/٥، حاشية الشرواني ٢٠٣/٦.

[7] انظر: العزيز شرح الوجيز ٢١٠/٦، روضة الطالبين ٢٨١/٥، مغني المحتاج ٤٩٦/٣.

[فرع][1] آخر:

قال البغوي: البِـــيَع[2] التي للنصارى في دار الإسلام لا تملك عليهم. فإن فنوا، فهو كما لو مات ذمي ولا وارث له فيكون فيـــئا[3].

النوع الثاني من الاختصاصات المانعة من التملك بالإحياء: أن يكون الموات حريم عمارة، فحريم عمارة لا يملك بالإحياء[4].

وهل مَلَـــكَه صاحب العمارة ؟ فيه وجهان:

أصحهما: نعم[5]، قال أبو عاصم العبّادي: ولا يملك بيعه[6].

والظاهر: أنه تفريع على الأصح في منع بيع ما ينقص قيمة غيره[7].

ولو حفر اثنان بئرا على أن يكون نفس البئر لأحدهما، والحريم للآخر لم يجز وكان الحريم لصاحب البئر، وللآخر أجرة عمله[8].

---

[1] ما بين المعقوفتين زيادة، وأثبتها من أجل التوضيح.

[2] البِيــَع: جمع مفردها البيعة: وهي كنيسة النصارى. انظر: العين ٢٦٥/٢، تهذيب اللغة ١٥٢/٣، الصحاح ١١٨٩/٣.

[3] التهذيب ٤٨٩/٤، وانظر: روضة الطالبين ٢٨١/٥، كفاية النبيه ٣٨٢/١١.

[4] انظر: الوسيط ٢١٩/٤، النجم الوهاج ٤١١/٥، شرح المحلي على المنهاج ٩٠/٣.

[5] انظر: العزيز شرح الوجيز ٢١٢/٦، روضة الطالبين ٢٨٢/٥، ، كفاية النبيه ٣٨٧/١١، كفاية الأخيار ص (٣٠١).

[6] انظر: روضة الطالبين ٢٨٢/٥، كفاية النبيه ٣٨٧/١١، الخادم ص (٦٢٢).

[7] انظر: الخادم ص (٦٢٢)، أسنى المطالب ٤٤٥/٢.

[8] انظر: العزيز شرح الوجيز ٢١٢/٦، روضة الطالبين ٢٨٢/٥، الغرر البهية ٣٥٧/٣، حاشية قليوبي ٩٠/٣.

والحريم: هو الموضع القريب من المعمور المحتاج إليه لتمام الانتفاع به، كالطريق ومسيل االماء ونحوهما، ويختلف باختلاف المعمور، فالبلد التي قررنا الكفار عليها على أن يكون رقبتها ملكا لهم، حريمها ما حولها من الموات الذي يذبون المسلمين عنه، ولا يجوز إحياؤه[1]. وفيه وجه أنه يجوز إذا لم يشترط ذلك في الصلح[2].

والقرية المعمورة في بلاد الإسلام حريمها ما يتصل بها من مركض الخيل إن كانوا خيالة[3]، وملعب الصبيان ومناخ الإبل ومراح الغنم والنادي - وهو المكان الذي يجتمع فيه القوم يتحدثون[4] - ومطرح الرماد والسماد[5] والقمامات وطريقها ومسيل مائها فلا يجوز إحياؤه[6]. وأطلق البغوي أن مرعى البهائم من حقوقها[7].

---

[1] انظر: الوسيط ٢١٩/٤، العزيز شرح الوجيز ٢١٢/٦، روضة الطالبين ٢٨٢/٥، كفاية النبيه ٣٨٧/١١.

[2] نقله النووي عن القاضي أبي حامد وصاحب التقريب، وقال: الأول أصح. انظر: روضة الطالبين ٢٨١/٥، مغني المحتاج ٤٩٦/٣.

[3] واختار ابن حجر الهيتمي والرملي عدم تقييده بكونهم خيالة خلافا للإمام ومن تبعه فقالا:" وإن لم يكونوا خيالة خلافا للإمام ومن تبعه فقد تتجدد لهم أو يسكن القرية بعدهم من له ذلك" انظر: تحفة المحتاج ٢٠٦/٦، نهاية المحتاج ٣٣٤/٥، حاشية البجيرمي على شرح المنهج ١٩١/٣.

[4] انظر: العين ٧٦/٨، المصباح المنير ٥٩٨/٢، القاموس المحيط ١٣٣٨/١.

[5] السماد: وزان سلام ما يصلح به الزرع من تراب وسرجين وسمدت الأرض تسميدا أصلحتها بالسماد. انظر: تهذيب اللغة ٢٦٣/١٢، المصباح المنير ٢٨٨/١، القاموس المحيط ٢٨٩/١.

[6] انظر: منهاج الطالبين ص (١٦٥)، النجم الوهاج ٤١٢/٥، جواهر العقود ٢٤١/١، السراج الوهاج ص (٢٩٨).

[7] انظر: التهذيب ٤٩٠/٤.

وقال الإمام: إن بَــعُد منها فليس من حريمها، وإن قرب و لم يستقل مرعى، لكن البهائم ترعى فيه عند الخوف ففيه خلاف، واختار الإمام، أنه ليس منه[١]، وجزم به الغزالي[٢]. قال الرافعي: و لم يتعرض لما يستقل مرعى وهو قريب من القرية، ويشبه بأن يقطع بأنه من الحريم[٣]. وجعل الإمام المُحتطب كالمرعى[٤].

وأما الدار فإن كانت محفوفة بموات أو متاخمة[٥] من بعض الجوانب، فحريمها مطرح التراب والثلج والكُناسات[٦]، ومصب الميزاب في بلاد يكون فيها الأمطار[٧]، وفناء الدار، فليس لغيره أن يحفر في فنائها وأصول حيطانها، نص عليه جماعة منهم الشيخ أبو حامد/[٨] وابن كج والغزالي[٩]. وقال ابن الصباغ: عندي أن الدار لا فناء لها ولا حريم[١٠].

---

[١] انظر: نهاية المطلب ٨/٣٣٥.

[٢] قول المؤلف " وجزم به الغزالي" فيه نظر؛ لأن عبارة الغزالي في الوسيط " وما ينتشر إليه البهائم للرعي في وقت الخوف وهو على قرب القرية فيه تردد" انظر: الوسيط ٤/٢١٩.

[٣] انظر: العزيز شرح الوجيز ٦/٢١٣.

[٤] انظر: نهاية المطلب ٨/٣٣٥.

[٥] متاخمة: مجاورة وملاصقة، يقال تاخم الموضعُ الموضعَ أي جاوره ولاصقه. انظر: تهذيب اللغة ٧/١٣٩، المعجم الوسيط ١/٨٣، معجم اللغة العربية المعاصرة ١/٢٨٦.

[٦] الكناسات: جمع كناسة وهي القمامة وَمَوْضِع إلقائها. انظر: لسان العرب ١٢/٤٩٣، المعجم الوسيط ٢/٨٠٠.

[٧] كذا قيده أيضا ابن الرفعة في المطلب، وقال الهــيتمي: وفيه نظر؛ بل الذي يتجه أنه لا فرق لمس الحاجة إليه وإن ندر المطر. انظر: المطلب العالي ص (٤٢٨)، تحفةالمحتاج ٦/٢٠٨.

[٨] (١/٣٢١/أ) نسخة المكتبة الأزهرية.

[٩] انظر: الوجيز ص (٤٢٠)، روضة الطالبين ٥/٢٨٣، كفاية النبيه ١١/٣٨٧.

[١٠] انظر: الشامل ص (٤٣٥).

ولو أحيا رجل بجانبها دارا، لم يلزمه أن يبعد عن فنائها، وإنما يمنع من حفر البئر في أصل الحيطان؛ لأنه يضر به، فإن كان لا يضر به، فينبغي أن يجوز[1].

قال الروياني: ولو ألصق حائطه بحائطه منع منه[2].

ومن حريمها استحقاق الممر في الجهة التي فتح الباب إليها، وليس المراد استحقاق الإحياء قبالة الباب على امتداد الموات، فإنه يجوز لغيره إحياء ما يقابل الباب، إذا أبقى له ممرا وإن احتاج إلى انعطاف[3].

وإن كانت محفوفة بالأملاك والعمارة فلا حريم لها، ولكل واحد أن ينتفع بملكه فيما جرت به العادة، وإن تضرر به صاحبه، ولا ضمان عليه لو أفضى إلى تلفٍ، كما لو اتخذ بئرا أو خشبا على الإقتصاد المعتاد فاختل بذلك حائط جاره إلا أن يتعدى[4]. وقد تقدم في كتاب الصلح القول فيما يجوز للمالكين المجاورين من التصرف وما لا يجوز[5]، وسيأتي القول في ضمانه في الديات إن شاء الله تعالى.

---

(1) انظر: البيان ٤٧٧/٧، روضة الطالبين ٢٨٣/٥، كفاية النبيه ٣٨٧/١١.

(2) انظر: تكملة المجموع ٢١٥/١٥، الغرر البهية ٣٥٧/٣.

(3) انظر: نهاية المطلب ٣٣٦/٨، العزيز شرح الوجيز ٢١٣/٦، روضة الطالبين ٢٨٣/٥، كفاية النبيه ٣٨٧/١١، الغرر البهية ٣٥٧/٣، مغني المحتاج ٣٦٤/٢.

(4) انظر: الوسيط ٢٢٠/٤، فتح الوهاب ٣٠١/١، الإقناع ٣٥٨/٢.

(5) تقدم في لوحة (١٠٥/ب) نسخة متحف.

ولو اتخذ داره المعتادة للسكنى المحفوفة[1] بالمساكن مدبغة، أو حماما، أو طاحونا، أو حانوته[2] في صف العطارين، أو البزازين[3] للحدادة، أو القصارة على خلاف العادة فوجهان:

أحدهما : يمنع، واختاره الإمام والشيخ أبوحامد[4].

وأظهرهما: لا [5]، وقيدوا الجواز بما إذا أحكم الجدران واحتاط بحيث يليق بما فعله، فإن لم يفعل، وكان الغالب أن يحصل بذلك خلل في حيطان الجار، كما لو كان إذا دقّ الشيء في داره دقّا عنيفا ينـــزعج منه الحيطان، أو حبس الماء في ملكه بحيث تنتشر نداوته على حيطان الجار فوجهان مرتبان، والأظهر المنع[6].

فإن قلنا: لا يمنع، فدق الميجنة[7]، فاهتزّ الجدار، وانكسر ما كان معلقا فيه، قال العراقيون: ضمن إن سقط حالة الضرب، وإن سقط بعده فلا[8].

---

[1] قال الخطيب الشربيني: قوله "المحفوفة" ليس بقيد؛ بل مثلها كل ما لا موات حوله، ومنه غير المحفوفة إذا كانت بطريق نافذ كما قاله الرافعي في باب بيع الأصول والثمار؛ لأنه لعامة المسلمين بخلاف ما إذا كانت في غير نافذ. انظر: مغني المحتاج ٣٦٤/٢.

[2] الحانوت: محلّ التّجارة أو دكان الخمار، انظر: المحكم والمحيط الأعظم لابن سيده ٢٠/٤، لسان العرب ١٣٣/١٣، معجم اللغة العربية المعاصرة ٤٣١/١.

[3] البـــز: الثيـــاب، أو متـــاع البيت من الثيـــاب ونحوها، وبائعه البزاز، وحرفته البزازة. انظر: لسان العرب ٢٧٤/١، القاموس المحيط ٥٠٣/١، الكليات ص (٢٩٤).

[4] انظر: نهاية المطلب ٣٣٧/٨، المطلب العالي ص (٤٣٢).

[5] انظر: العزيز شرح الوجيز ٢١٥/٦، روضة الطالبين ٢٨٥/٥.

[6] قال الرافعي: وهو أظهر الوجهين، وقال النووي: وهو الأصح. انظر: العزيز شرح الوجيز ٢١٥/٦، روضة الطالبين ٢٨٥/٥. الأنوار ١٨٤/٢، مغني المحتاج ٥٠٠/٣.

[7] الميجنة: المدقة، يقال: مَجَنَ الشيءَ يمجن مجونا إذا صلب وغلظ، ومنه سميت الخشبة التي يدق عليها القصار الثوب ميجنة. انظر: تهذيب اللغة ١٣٩/١١، الفروق اللغوية ٢٥٥/١، المخصص ٣٤/٤.

[8] انظر: التهذيب ٢٠٩/٧، كفاية النبيه ٣٩٠/١١، المطلب العالي ص (٤٣٥).

وقال القاضي: عندي لا ضمان في الحالتين[1].

ولو أعد داره مدبغة وحانوته فرنا حيث لا يعتاد، فإن لم نمنعه في الصورة الأولى فهنا أولى، وإن منعناه ثَمّ؛ فهنا تَرَدُدُ أبي محمد؛ لحصول الضرر هنا للساكن دون الملك[2].

فإذا جمعت بين الصورتين حصل فيها ثلاثة أوجه:

أحدها: يمنع من كل مؤذ لم تجر العادة به مطلقا، واختاره ابن الصلاح [3]، وكذا صاحبه القاضي ابن رزين[4] في فتاويه[5].

الثاني: لا يمنع منه مطلقا.

الثالث: يمنع من ما يؤذي الملك دون الساكن[6].

---

[1] قال الشربيني والشرواني: وهذا هو الظاهر. انظر: مغني المحتاج ٥٠١/٣، حاشية الشرواني على التحفة ٢١٠/٦.

[2] انظر: نهاية المطلب ٣٣٧/٨، الوسيط ٢٢٠/٤، روضة الطالبين ٢٨٥/٥، النجم الوهاج ٤١٤/٥.

[3] فتاوى ابن الصلاح ٣٦٠/١، وانظر: قوت المحتاج لشهاب الدين الأذرعي ٥٠٤/٣.

[4] هو: أبو عبد اللّه، محمد بن الحسين بن رزين العامري الملقب بتقي الدين، ولد سنة ثلاث وستمائة، تفقه على ابن الصلاح، وقرأ القراءات على السخاوي وسمع منهما ومن غيرهما، حدث عنه قاضي القضاة بدر الدين بن جماعة وآخرون، وله فتاوى مجموعة، توفي سنة ثمانين وستمائة، انظر: الوافي بالوفيات ١٥/٣، طبقات الشافعية الكبرى ٤٦/٨، طبقات الإسنوي ٢٩٣/١.

[5] انظر: : قوت المحتاج ٥٠٤/٣، النجم الوهاج ٤١٥/٥.

[6] قال ابن الرفعة: وهو الأظهر وهو ما جزم به القاضي أبو الطيب والبندنيجي. انظر: كفاية النبيه ٣٨٩/١١.

واختار الروياني وجها آخر: وهو أن الحاكم يجتهد، ويمنع إذا ظهر له قصد التعنت والفساد، قال: وكذا القول في إطالة البناء بحيث يمنع الشمس والقمر[١].

قال الإمام: والقول المغني عن التفصيل: أنه إذا جاوز العادة في التصرف، وعُدَّ في حق نفسه مضرا بنفسه فهذا لا يحتمل، وإن كان مرتفقا بملكه مجاوزا للعادة في ذلك الفن وجرّ ضررا ظاهرا لم يحتمل على المذهب، وإن لم يضر المساكن وجرّ ضررا ظاهرا على السكان فهذا فيه احتمال ظاهر[٢].

ولو حفر بئر بالوعة في ملكه وفسد بها بئر الجار كره، ولم يمنع منه، ولا يضمنه[٣]. وقال القفال: يمنع ويضمن[٤].

وأعلى الجدار كأسفله فلا يجوز أن يجعل بجواره خشبا يضر به على الصحيح[٥].

وأما البئر المحفورة في الموات؛ فحريمها الموضع الذي يقف فيه النازح[٦] إن كان ينـــزح بالدلاء بيده. قال الروياني: وإن كان ينـــزح بالدابة؛ فحريمها قدر عمقها، فإن كان عمقها عشرة أذرع؛ فحريمها عشرة، وإن كان ألف ذراع؛ فحريمها ألف ذراع من كل جانب[٧].

---

[١] انظر: العزيز شرح الوجيز ٢١٥/٦، كفاية النبيه ٣٩٠/١١، النجم الوهاج ٤١٥/٥.

[٢] انظر: نهاية المطلب ٣٣٧/٨.

[٣] قال النووي: وهو الصحيح. انظر: روضة الطالبين ٢٨٥/٥.

[٤] انظر: العزيز شرح الوجيز ٢١٦/٦، المطلب العالي ص (٤٣٢)، الأنوار ١٨٣/٢.

[٥] انظر: النجم الوهاج ٤١٤/٥.

[٦] قال ابن حجر الهيتمي: ظاهر قولهم "موقف النازح" أنه لا يعتبر قدره من سائر جوانب البئر بل من أحدها فقط، والذي يتجه اعتبار العادة في مثل ذلك المحل. انظر: تحفة المحتاج ٢٠٨/٦.

[٧] انظر: حلية المؤمن للروياني ص (٥٠٢) كفاية النبيه ٣٨٨/١١، النجم الوهاج ٤١٢/٥، أسنى المطالب ٤٤٦/٢.

وموضع الدولاب[1] ومتردد البهيمة إن كان الاستقاء بهما، ومصب الماء، والموضع الذي يجتمع فيه لسقي الماشية أو الزرع من حوض ونحوه، والموضع الذي يلقي فيه ما يخرج من البئر، وذلك كله بحسب الحاجة على قدر ما يتم به الانتفاع[2]، وفيه وجه أن حريم البئر أربعون ذراعا، وحريم العين خمس مائة ذراع[3].

وحريم النهر المحفور في الموات ما يتوقف تمام الانتفاع به عليه كالبئر وهو موضع طرح الطين والتراب[4].

وأما القناة: فحريمها القدر الذي لو حفر فيها لَنقص ماؤها وخيف منه انهيارُها أو انكباسُها[5]، ويختلف بصلابة الأرض ورخاوتها، ولا حريم لآبارها؛ فإنها لا يستقى منها. وفيه وجه أن حريم بئر القناة كحريم البئر التي يستقى منها[6].

---

[1] الدولاب: لْآلَة الَّتِي تديرها الدَّابَّة ليستقى بهَا وجهاز لرفع الأثقال وهي فارسي معرب. انظر: لسان العرب ٣٧٧/١، المصباح المنير ١٩٨/١، المعجم الوسيط ٣٠٥/١.

[2] قال النووي: كذا قاله الشافعي والأصحاب. انظر: العزيز شرح الوجيز ٢١٤/٦، الروضة ٢٨٣/٥، كفاية النبيه ٣٨٨/١١.

[3] وهذا الوجه محمول على آبار الحجاز، قال العمراني: وإنما حد النبي – صلى الله عليه وسلم – حريم البئر بأربعين ذراعا على عادة أهل الحجاز؛ لأنهم كانوا يحفرون آبارا عميقة يغور الماء فيها، فيحتاج أن يمشي الثور فيها أربعين ذراعا. انظر: حلية المؤمن ص (٥٠٢)، البيان ٤٧٧/٧، كفاية النبيه ٣٨٨/١١، المطلب العالي ص (٣٤٧).

[4] انظر: العزيز شرح الوجيز ٢١٤/٦،روضة الطالبين ٢٨٣/٥، أسنى المطالب ٤٤٦/٢.

[5] كبس النهر فانكبس، وكذا كل حفرة إذا طمها أي ملأها بالتراب ودفنها. انظر: المغرب ص (٣٩٩)، لسان العرب ١٩٠/٦، القاموس المحيط ٥٦٩/١.

[6] انظر: العزيز شرح الوجيز ٢١٤/٦، الروضة ٢٨٣/٥، كفاية النبيه ٣٨٨/١١، التدريب ٢٥٠/٢، جواهر العقود ٢٤١/١.

وإذا عرف الحريم، فلو حفر آخرُ بئرا وراء حريم البئر، فنقص ماء الأولى به، ففي المنع وجهان:

أظهرها وجزم به جماعة[1]: أنه يمنع، بخلاف ما إذا حفر بئرا في ملكه؛ فنقص به ماء الأولى؛ فإنه لا يمنع[2].

وثانيهما /[3] وجزم به الشيخ أبو حامد والماوردي وحكاه عن النص والقاضي وآخرون: أنه لا يمنع[4].

وقال الأولون[5]: لو غرس في أرض موات،لم يكن لغيره أن يغرس بجوارها بحيث تتلف أغصان الغراس بالتقاء العروق[6]. ويوافقه قول الماوردي: لو حفر عينا فأراد رجل أن يتصرف في ما يمد هذه العين من أرض تصرفا يقطع ماءها؛ منع منه، إلا أن يكون مالكا لما يتصرف فيه[7]. قال الرافعي: ما حكمنا بكونه حريما؛ فذاك إذا انتهى الموات إليه، فإن كان الموضع مملوكا قبل تمام حد الحريم، فالحريم إلى حيث ينتهي[8].

---

(1) منهم الرافعي والنووي كما في العزيز ٦/٢١٥، والروضة ٥/٢٨٤.

(2) قال ابن الصباغ: والفرق أن الحفر في الموات ابتداء تملك، فلا يَمكّن منه إذا تضرر الغير، وهنا كل واحد متصرف في ملكه. انظر: الشامل ص (٤٣٥).

(3) (١/٣٢١/ب) نسخة المكتبة الأزهرية.

(4) انظر: الحاوي الكبير ٧/٤٨٩، بحر المذهب ٧/٢٩٣، العزيز شرح الوجيز ٦/٢١٥، كفاية النبيه ١١/٣٨٩.

(5) نسب ابن الرفعة هذا القول إلى القاضي أبي الطيب وابن الصباغ، وهو كما قال. انظر: التعليقة الكبرى ص (١٩٦)، الشامل ص (٤٣٢)، المطلب العالي ص (٤٤٤).

(6) انظر: كفاية النبيه ١١/٣٨٩.

(7) انظر: الحاوي الكبير ٧/٤٨٩.

(8) انظر: العزيز شرح الوجيز ٦/٢١٥.

النوع الثالث: إختصاص المسلمين بأراضي عرفة، وفي إحيائها ثلاثة أوجه:

أحدها: يجوز.

والثاني: لا، كربط الطرق ومصلى العيد في البلاد، وجزم به المتولي[1].

وقال الرافعي: هو أشبه بالمذهب[2].

والثالث: أنه يجوز ويملك، ويبقى حق الوقوف عليه إن ضاق الموقف، فإن اتسع فوجهان[3].

وقال في حكايته في الوجيز: إن ضاق الموقف؛ اتسع، وإن لم يضق فلا، وجعله الأظهر[4]. قال النووي: ويبقى أن يكون الحكم كذلك في أراضي منى ومزدلفة[5]. وفيه نظر؛ لضيق منى ومزدلفة[6].

وأما موات الحرم؛ فيُملك بالإحياء، كما يُملك عامرُه بالبيع والهبة والإرث[7].

---

[1] انظر: تتمة الإبانة ٨٠٨/٢.

[2] العزيز شرح الوجيز ٢١٧/٦. وقال النووي: والأصح المنع مطلقا. انظر: روضة الطالبين ٢٨٦/٥، النجم الوهاج ٤١٥/٥، مغني المحتاج ٥٠١/٣.

[3] انظر: نهاية المطلب ٣٠٣/٨، العزيز شرح الوجيز ٢١٧/٦، روضة الطالبين ٢٨٦/٥.

والأظهر عند الغزالي أنه يُملك إن اتسع. وقال الرافعي: المنع المطلق هو الأشبه بالمذهب. انظر: الوسيط ٢٢١/٤، العزيز شرح الوجيز ٢١٧/٦

[4] انظر: الوجيز ص (٤٢١).

[5] روضة الطالبين ٢٨٦/٥، وانظر: مغني المحتاج ٥٠١/٣، حاشية الشرواني على التحفة ٢١١/٦.

[6] وقال ابن الرفعة ينبغي فيهما القطع لضيقهما بخلاف عرفات. انظر: المطلب العالي ص (٤٤٧)، مغني المحتاج ٣٦٥/٢، حاشية الشرواني على التحفة ٢١١/٦.

[7] انظر: نهاية المطلب ٣٢٠/٨، المحرر ٢/ ٧٨٢، روضة الطالبين ٢٨٦/٥.

النوع الرابع: اختصاص المتحجّر، وللمتحجر نصب علامات بالأرض تدل على قصد الإحياء، كنصب أحجار، وغرز أخشاب وأقصاب[1]، [وجمع][2] تراب، وخط خطوط وإن لم يحسب ذلك من العمارة، أو الشروع في مقدمات العمارة بحفر الأساس وبناء أصول الجدار، وهو لا يفيد الملك؛ بل يجعل فاعله أحق به من غيره[3].
وفيه وجه أنه يفيده[4].

وينبغي أن لا يزيد المتحجر على قدر كفايته، وأن لا يتحجر ما لا يقدر على القيام به، فإن فعل، قال الإمام: بطل تحجره[5]. ولا يصح في القدر الذي [لا][6] يقدر عليه لاتمامه، فإن عيّن بعد ذلك قدرا يقدر عليه اختص به وهو ابتداء التحجر. وقال المتولي: لغيره أن يحيى ما زاد على قدر كفايته وقدر ما يمكنه القيام به[7]. قال النووي: وهذا أقوى[8].

---

[1] أقصاب جمع قصب: وهو كل نبات كان ساقه أنابيب وكعوبا، وقيل: نبات في العراق تبنى منه الأكواخ. انظر: لسان العرب ٦٧٤/١، ناج العروس ٣٨/٤.

[2] في المخطوط (وخرج) والمثبت هو الموافق لما في العزيز ٢١٧/٦، والروضة ٢٨٦/٥، والغرر البهية ٣٥٨/٣ وغيرها.

[3] انظر: العزيز شرح الوجيز ٢١٧/٦، روضة الطالبين ٢٨٦/٥، الغرر البهية ٣٥٨/٣، فتح الوهاب ٣٠٢/١.

[4] حكاه أبو حسين القطان عن بعض الأصحاب، قال النووي: وهو شاذ ضعيف. انظر: روضة الطالبين ٢٨٦/٥.

[5] انظر: نهاية المطلب ٢٩٨/٨.

[6] ما بين المعقوفتين زيادة يقتضيها السياق.

[7] تتمة الإبانة ٨٢٦/٢. وانظر: العزيز شرح الوجيز ٢١٧/٦، كفاية النبيه ٣٩٧/١١

[8] روضة الطالبين ٢٨٧/٥، وهو المعتمد كما نص عليه القليوبي في حاشيته على شرح المحلي على المنهاج. انظر: حاشية القليوبي ٩٣/٣.

ولو تحجر على أن يعمر بعد سنة ونحوها لم يجز، وكان لغيره أن يحييه بغير إذن الإمام، وينبغي أن يشتغل بالعمارة عقب التحجر وإن طالت المدة - والرجوع في طولها إلى العادة - ولم يحي؛ بطل اختصاصه، وإن لم يبطله الحاكم، ولا يحتاج من يحييه إلى إذن الإمام[1].

وقال أبو إسحاق: يحتاج إلى إذنه أو نائبه، سواء ترك العمارة بعذر كالمرض والحبس أو بغير عذر[2]. ويأمره الحاكم أو السلطان بإحيائها أو رفع يده عنها ليحييها غيره، فإن استمهل؛ أمهل مدة قريبة ليستعد فيها، سواء ذكر عذرا للتأخير أم لا، صرح به الروياني[3]. وقيده الماوردي والرافعي وغيرهما[4] بما إذا ذكر عذرا كغيبة ماله أو غلمانه أو آلات العمارة أو عدمها[5].

وفي قدرالمدة أوجه:

أحدها: ثلاثة أيام.

وأصحها: أنها لا تقدر بها، وتقديرها باجتهاد السلطان[6].

والثالث: أنها من ثلاثة أيام إلى شهرين .

والرابع: أنها من عشرة أيام إلى شهرين[7].

---

[1] انظر: العزيز شرح الوجيز ٢١٧/٦، روضة الطالبين ٢٨٧/٥، أسنى المطالب ٤٤٧/٢.

[2] انظر: العزيز شرح الوجيز ٢١٩/٦، روضة الطالبين ٣٥٣/٤.

[3] انظر: حلية المؤمن للروياني ص (٥٠٦).

[4] منهم النووي كما في روضة الطالبين ٣٥٣/٤.

[5] انظر: الحاوي الكبير ٤٩٠/٧، العزيز شرح الوجيز ٢١٧/٦، روضة الطالبين ٣٥٣/٤.

[6] انظر: العزيز شرح الوجيز ٢١٧/٦، روضة الطالبين ٢٨٧/٥، كفاية النبيه ٣٨٩/١١، مغني المحتاج ٣٦٧/٢، حاشية الرملي على أسنى المطالب ٤٤٧/٢.

[7] انظر: كفاية النبيه ٣٩٨/١١، حاشية الرملي على أسنى المطالب ٤٤٧/٢.

والخامس: أنها مدة يتهيأ فيها أسباب االعمارة، فإن مضت المدة و لم يشتغل بعمارة بطل حقه[1].

وحيث كان المتحجِر أحق، فبادر غيرُه وأحيا ما تحجره ففيه ثلاثة أوجه:
أصحها: أنه يملكه، كما لو اشترى على سوم غيره، سواء أذن له الإمام أو لا، ونسبه ابن كج إلى النص[2].
وثانيها: لا يملكه، قال الإمام وهو أقيس، واختاره القفال[3]. ولو أعرض عنه المتحجر ثبت الملك عند إعراضه.
وثالثها: أنه إن انضم إلى التحجر إقطاع السلطان منع التملك، وإلا لم يمنعه[4].
واختار الإمام رابعا: وهو أنه إن كان التحجر بالشروع في العمارة لم يملكه المبادر، وإن كان برسم خط ونحوه لم يمنع[5].

هذا إذا كان أحيا المبادر قبل شروع المتحجر في العمارة، فإن كان بعده، وقبل استكمالها، فتمم المتغلب الإحياء؛ فوجهان:
أحدهما: أنه ملك المتحجِّر، والمتغلبُ متطوع بنفقته.

---

[1] وينسب هذا الوجه إلى الإمام، قال في النهاية: والذي نفهمه منه أن الإنسان لا يؤخر العمارة عن التحجر إلا في زمانٍ يتهيّأ فيه للعمارة، ويهيِّء أسبابَها. وبــه قال القاضي أبو الطيب أيضا. انظر: التعليقة الكبرى ص (١٩٧)، نهاية المطلب ٢٩٩/٨، النجم الوهاج ٤٢١/٥، الغرر البهية ٣٥٩/٣، نهاية المحتاج ٣٤١/٥.
[2] انظر: الأم ٤٧/٤، العزيز شرح الوجيز ٢١٨/٦، روضة الطالبين ٢٨٧/٥، مغني المحتاج ٣٦٧/٢.
[3] انظر: نهاية المطلب ٢٩٨/٨، المطلب العالي ص (٤٥٩)، عجالة المحتاج ٢/ ٩٥٢.
[4] انظر: العزيز شرح الوجيز ٢١٨/٦، روضة الطالبين ٢٨٨/٥، عجالة المحتاج ٢/ ٩٥٢.
[5] انظر: نهاية المطلب ٣٠٠/٨.

وثانيهما: أنه ملك المتغلب[1].

والخلاف كالخلاف فيما إذا عشش طائر في ملكه، فأخذ غيره الفرخ، أو توحل ظبي في أرضه، أو وقع فيها ثلج فأخذه غيره هل يملكه؟ والأصح أنه يملكه[2]، وفيه نظر وبحث في الشرح.

وحق المتحجر من الاختصاص ينتقل بموته إلى ورثته، وله نقله إلى غيره بغير عوض[3].

وهل له بيعه والاعتياض عنه تفريعا على المذهب في أنه لا يفيد ملكا؟ فيه وجهان، وقيل قولان:
أحدهما: نعم، وقال الفوراني هو المذهب[4]، وغلط جماعة[5] قائله.

---

(1) انظر: الحاوي الكبير ٧/٤٨٩، بحر المذهب ٧/٢٤٩، المطلب العالي ص (٤٦٠).

(2) انظر: روضة الطالبين ٥/٢٨٨.

(3) انظر: روضة الطالبين ٥/٢٨٦، كفاية النبيه ١١/ ٣٩٧، النجم الوهاج ٥/٤٢١.

(4) انظر: الإبانة (ل ١٧٥/أ)
القول بجواز بيعه محكي عن أبي إسحاق أيضا وهو اختيار القفال. انظر: الحاوي الكبير ٧/٤٩٠، بحر المذهب ٧/٢٩٤.

(5) منهم القاضي أبو الطيب، وقال: الصحيح أنه لا يجوز بيعها؛ لأنه إذا تحجرها فما ملكها بالتحجر، وباع ما لا يملكه. انظر: التعليقة الكبرى ص (١٩٩).
والقول بعدم جواز بيع المتحجَر هو قول الجمهور كما قال الرافعي والنووي. وقال المحاملي: على الصحيح من المذهب. وقال الماوردي: وهو الأظهر من قول الشافعي وما صرح به في جمهور كتبه. وقال البغوي والعمراني: وهو المذهب. وقال الرافعي: على الأصح. انظر: الأم ٤/٤٧، المقنع للمحاملي ص (٧٨١)، الحاوي الكبير ٧/٤٩٠، التهذيب ٤/٤٩٥، البيان ٧/٤٨٥، المحرر ٢/٢٨٤، العزيز شرح الوجيز ٦/٢١٨، روضة الطالبين ٥/٢٨٨.

وحكم المشتري حكم البائع، فلو أحياه في يده محيي، وقلنا: يملكه بالإحياء، ففي سقوط الثمن وجهان:

أحدهما: أنه يسقط.

وأصحهما: لا[1].

وعلى هذا، فلو باعه فأحياه المشتري قبل الحكم بفسخ البيع/[2] فهل يكون له أو للبائع؟ فيه وجهان[3]: قال الشاشي: والقول بأنه للبائع ليس بشيء[4].

وإن كان بعد الحكم بفسخه صح إحياؤه، وملكه على القول الذي فرعنا عليه، وعن القاضي أبي الطيب جريان القولين في بيع الغانم نصيبه من المغنم قبل القسمة[5].

ولو جنّ قام وليه مقامه في إحيائه، فلو أحياه لنفسه فهو كالمتغلب[6].

واعلم أن عبارة جماعة، منهم المتولي والرافعي[7]: أنه لا يجوز بيع الأرض المتحجرة، وهو صريح في إيراد العقد على الأرض، وعبارة الإمام والغزالي: أنه لا يجوز بيع حق الاختصاص وحق المتحجر[8]، وهو صريح في إيراد البيع على حق التملك لا الأرض.

---

(1) انظر: الحاوي الكبير ٧/٤٩٠، روضة الطالبين٥/٢٨٨، المطلب العالي ص (٤٦٧).

(2) (١/٣٢٢/أ) نسخة المكتبة الأزهرية.

(3) قال النووي: والصحيح الأول. أي: أنه للمشتري. انظر: روضة الطالبين٥/٢٨٨.

(4) انظر: روضة الطالبين٥/٢٨٨، الخادم ص (٦٥٢).

(5) انظر: التعليقة الكبرى ص (٥٧٦) [ت: ديارا سياك]، كفاية النبيه ١١/٣٩٨.

(6) انظر: النجم الوهاج ٥/٤٢١.

(7) انظر: تتمة الإبانة ص (٦٩٤)، المحرر٢/٧٨٤.

(8) انظر: نهاية المطلب ٨/٣٠١، الوسيط ٤/٢٢٢.

النوع الخامس من الاختصاص: الإقطاع[1]، وللإمام ن يقطع بعض المسلمين قطعة أرض من الموات ليعمرها.

وفائدته: أن يصير المقطع أحق بإحيائه كالمتحجر، والحكم في المقطع كالحكم في المتحجر في جميع ما تقدم؛ من ملك غيره إياه بالإحياء، وإزاحته عنه إذا لم يعمره، وصحة بيعه[2]، غير أنه لا يأتي فيه الوجه الثالث[3].

وينبغي للإمام أن لا يقطع إلا من يقدر على الإحياء، وأن لا يقطعه إلا ما يقدر على إحياءه، وللإمام أن يقطع الأرض المملوكة لبيت المال؛ إذا رأى فيه مصلحة، ولا يملكها أحد إلا بإقطاعه، ثم تارة يقطع رقبتها، فيملكها المقطع، كما يملك ما يعطيه من الدراهم وغيرها ، وتارة يقطعه منفعتها، فيستحق الانتفاع بها مدة الإقطاع خاصة[4].

---

[1] الإقطاع: ما يخص به الامام بعض الرعية من الارض الموت، فيختص به، ويصير أولى بإحيائه ممن لم يسبق إلى إحيائه. انظر: حلية الفقهاء ص (١٥٢)، المصباح المنير ٥٠٨/٢، القاموس الفقهي ص (٣٠٦).

[2] انظر: البيان ٤٩٣/٧، العزيز شرح الوجيز ٢١٩/٦، روضة الطالبين ٢٨٨/٥، كفاية النبيه ٤٠٨/١١، أسنى المطالب ٤٤٨/٢، تحفة المحتاج ٢١٤/٦، حاشية قليوبي ٩٣/٣.

[3] الوجه الثالث هو: أنه إن انضم إلى التحجر إقطـــاع السلطان منع التملك، وإلا لم يمنعه. انظر: ص (٢٨٨).

[4] انظر: تتمة الإبانة ص (٦٩٨)، العزيز شرح الوجيز ٢١٩/٦، مغني المحتاج ٥٠٥/٣، نهاية المحتاج ٣٤١/٥، حاشيتا قليوبي وعميرة ٩٣/٣.

النوع السادس: الحمى: وهي أن يمنع الإمام قطعة من الموات صالحة للرعي من نعم الناس، ويعينها للنَّعَم خاصة ، وكان ذلك جائزا لرسول الله صلى الله عليه وسلم لنعم نفسه، وللمسلمين لخيل الجهاد، ونعم الصدقات والجزية؛ لكنه عليه السلام لم يحم لنفسه شيئا، وإن كان مختصا به، وحمى لمصالح المسلمين، وليس لغيره من الأئمة وغيرهم أن يحمي شيئا لنفسه[1].

وهل للإمام أن يحمي للمسلمين لرعي خيل الجهاد ونعم الجزية والصدقة والضوال ؟ فيه قــــــــــــــولان:
أصحهما: عند الجمهور نعم[2] ، قال القاضيان – الحسين والماوردي -: وإنما يجوز إذا لم يضر بالمسلمين، فإن أضر لم يجز قطعا[3].
وعن صاحب التقريب القطع بالجواز[4].

---

[1] انظر:المهذب ٢/٢٩٩، الوسيط ٤/٢٢٣، العزيز شرح الوجيز ٦/٢٢٠، روضة الطالبين ٥/٢٩٢، أسنى المطالب ٢/٤٤٩، الغرر البهية ٣/٣٥٩، فتح الوهاب ١/٣٠٢، تحفة المحتاج ٦/٢١٥.

[2] انظر: العزيز شرح الوجيز ٦/٢٢٠، روضة الطالبين، ٥/٢٩٣، تحفة المحتاج ٦/٢١٥، مغني المحتاج ٣/٥٠٧.

[3] انظر: الحاوي الكبير ٧/٤٨٣، النجم الوهاج ٥/٤٢٤.

[4] انظر: العزيز شرح الوجيز ٦/٢٢٠، المطلب العالي ص (٤٨٠).

فإن قلنـــا: يجوز، فهـــل يختص بالإمـــام الأعظم، أم يجوز لولاتة في النواحـــي؟ فيه وجهـــــــان:

أظهرهما: نعم[1]، وجزم به الفوراني[2]، ويقابله الماوردي[3].

وهل يجوز لعامل الصدقة أن يحمي موضعا لرعيها؟ فيه قولان[4]:

ولو أحمى الإمام أرضا رعى فيها إبل الصدقة، ونعم الجزية، وخيل المجاهدين والضوال والضعفاء عن الإبعاد في طلب النجعة[5]، وأصحاب النعم العليل[6].

ولو أحيا محييٌ الحمى هل يملكه؟ ينبني على الخلاف الآتي في جواز نقض الحمى؛ فإن جوّزناه فأذن له الإمام فيه، جاز وكان نقضا، وإن استبد[7] به؛ فوجهان: وقيل قولان:

أظهرهما: المنع[8]، وهو كالخلاف في إحياء المتحجر، وإن اختلف التصحيح، كذا رتبه الرافعي[9].

---

(1) انظر: العزيز شرح الوجيز ٢٢٠/٦، روضة الطالبين ٢٩٣/٥، النجم الوهاج ٤٢٤/٥.

(2) انظر: الإبانة (ل ١٧٥/أ)

(3) انظر: الحاوي الكبير ٤٨٤/٧.

(4) انظر: روضة الطالبين ٢٩٤/٥، النجم الوهاج ٤٢٥/٥.

(5) النُـــجعة: (بضم النون) يقال انتجع القوم: إذا ذهبوا لطلب الكلإ في موضعه. انظر: تحرير ألفاظ التنبيه ص (٢٣٤)، لسان العرب ٣٤٧/٨، المصباح المنير ٥٩٤/٢.

(6) انظر: التنبيه ص (١٣١)، البيان ٤٩٨/٧، مغني المحتـــاج ٥٠٧/٣، نهاية المحتاج ٣٤٢/٥. والمراد بالنعم العليل: البهائم الضعيفة المريضة، مأخوذ من قولهم: اعتلّ الرجل أي: مرض. انظر: لسان العرب ٤٧١/١١.

(7) اسْــتَــبَــدَّ: يقـــال: استبدّ برأيه: انفرد به، ولم يستشر من لـــه الرأي فيـــه. انـــظر: المخصص ٤٣١/٣، لسان العرب ٨١/٣.

(8) انظر: العزيز شرح الوجيز ٢٢١/٦، روضة الطالبين ٢٩٣/٥، مغني المحتاج ٥٠٨/٣.

(9) انظر: العزيز شرح الوجيز ٢٢٢/٦.

والإمـــــام والغـــزالي أطلقـــا الخـــــــــــلاف[1].

وظاهر كلام الرافعي يقتضي جريانه فيما حماه رسول الله صلى الله عليه وسلم[2].

ويبني بعضهم[3] الخلاف في تملكه على الخلاف في جواز الحمى للإمام، فإن منعناه لم يجز إحياؤه، وإن أبحناه جاز.

فروع

الأول: في جواز نقض الحمى للحامي وغيره بعد زوال الحاجة طريقان:

أحدهما: طريقة أبي حامد: أنه يجوز نقض ما حماه الأئمة[4].

وفي ما حماه رسول الله صلى الله عليه سلم وجهان:

أظهرهما، لا.

والثانية: القطع بأن ما حماه عليه السلام لا تنقض قطعا[5].

وفيما حماه غيره قولان:

أظهرهما: الجواز[6].

---

[1] انـــظر: نهـــاية المطـــلـــب ٢٩٠/٨، الوسيـــط ٢٢٤/٤، الوجـــيـــز ص (٤٢١).

[2] قال الرافعي بعد ذِكره لكلام الغزالي وهو أن " الحمى لرسول الله –صلى الله عليه وسلم وهو النقيع– ولمن بعده من الأئمة كالتحجر في منع الإحياء" قال: التشبيه مستمر في أن كلا من التحجر والحمى يقتضي الامتناع من الإحياء، وفي جريان الخلاف في أنهما هل يمنعان حصول الملك للحمى؟ لكن الأظهر من الخلاف في التحجر حصول الملك، وفي الحمى خلافه خاصة في حمى رسول الله –صلى الله عليه وسلم. انظر: العزيز شرح الوجيز ٢٢٢/٦.

[3] منهم أبو الحسين الجوري كما نقل عنه ابن الرفعة في المطلب العالي ص (٤٩٣).

[4] انظر: البيان ٥٠١/٧، كفاية النبيه ٤١٨/١١.

[5] لأنه نص، فلا ينقض ولا يغـــيّر بحال، قال النووي: هذا هو المذهب. انظر: روضة الطالبين ٢٩٣/٥، تحفة المحتاج ٢١٥/٦، مغني المحتاج ٥٠٨/٣، نهاية المحتاج ٣٤٢/٥.

[6] انظر: العزيز شرح الوجيز ٢٢١/٦، الروضة ٢٩٣/٥.

وإذا جمعت بينها حصل ثلاثة أوجه.

وفيه وجه رابع: أنه يجوز للإمام نقض حمى نفسه دون حمى غيره[1].

الثاني: لو بنى أحدٌ أو غرس أو زرع في البقيع[2] الذي حماه رسول الله صلى الله عليه وسلم أزيل. وادّعى المتولي الإجماع على أنه لا يجوز إحياء النقيع[3]، وهو مقتضى كلام القاضي[4]، وكلام غيره يقتضي جوازه.

الثالث: ينبغي أن يكون على الحمى حفاظ من جهة الإمام، يمنعون أهل القوة من إدخال مواشيهم دون الضعفاء، ويتلطفون بالضعفاء، فإن كان للإمام ماشيةٌ لم يدخلها الحمى؛ لأنه من أهل القوة، فلو فعل ظلم[5].

---

(1) انظر: العزيز شرح الوجيز ٢٢١/٦، كفاية النبيه ٤١٨/١١.

(2) في المخطوط (البقيع)، وهو موافق لما في العزيز ٢٢١/٦، إلا أن النـــووي قال: "النقيع" بالنون عند الجمهور وهو الصواب. وحكى الخطابي: أن بعضهم صحفه فقال بالموحدة، وقال ابن حجر: ويشتبه بالبقيع – بالباء الموحدة- زعم بعضهم أنهما سواء، والمشهور الأول.
انظر: معالم السنن ٢٤٥/١، روضة الطالبين ٢٩٢/٥، فتح الباري ٤٥/٥.
والنقيع: واد فحل من أودية الحجاز، يقع جنوب المدينة، يسيل من الحرار التي يسيل منها وادي الفرع، ثم يتجه شمالا جاعلا جبال قدس على يساره، ويأخذ كل مياهها الشرقية، وهو الذي حماه رسول الله للخيل، وبين النقيع والمدينة عشرون فرسخا، فأول النقيع يبعد عن المدينة قرابة (٤٠) كيلا، وأقصاه على قرابة ١٢٠ كيلا. انظر: معجم المعالم الجغرافية في السيرة النبوية ص (٣٢٠)، تحقيق النصرة بتلخيص معالم دار الهجرة ص (٣٠٩)، أخبار الوادي المبارك العقيق ص (٤٩).

(3) انظر: تتمة الإبانة ٨٨٩/٢.

(4) انظر: روضة الطالبين ٢٩٣/٥، النجم الوهاج ٤٢٦/٥.

(5) انظر: روضة الطالبين ٢٩٣/٥، أسنى المطالب ٤٤٩/٢، مغني المحتاج ٥٠٨/٣.

ولو رعى واحد من أهل القوة ماشيته في الحمى، فعن النص أنه لا غرم عليه[١]. قال القاضي أبو حامد: ولا تعزير[٢] [٣]. قال النووي: وليس هذا مخالفا لما تقدم في الحج أن من أتلف شيئا من شجر [النقيع][٤] أو حشيشه ضمن في الأصح[٥]. وكذا لو حمى موضعا ورعته ماشيته.

الرابع: لا يجوز للإمام أن يحمي الماء/[٦] المُعَــدَّ لشرب خيل الجهاد وإبل الصدقة والجزية وغيرها بلا خلاف[٦]، ويحرم على الإمام وغيره من الولاة وغيره أن يأخذ من أصحاب المواشي عوضا عن الرعي في الموات والمحمي[٧].

---

[١] انظر: الأم ٥٠/٤.

[٢] انظر: روضة الطالبين ٢٩٣/٥

[٣] قال ابن حجر الهيتمي: وهو المعتمد. وقال ابن الرفعة: ولعله فيمن جهل التحريم؛ وإلا فلا ريب في التعزير. انظر: المطلب العالي ص (٤٩٣)، تحفة المحتاج ٢١٦/٦، مغنى المحتاج ٥٠٨/٣، نهاية المحتاج ٣٤٢/٥.

[٤] في المخطوط "البقيع"، وما اثبته هو الموافق لما في الروضة، وهو الصواب كما قال النووي، ونسبه إلى الجمهور. انظر: روضة الطالبين ٢٩٤/٥.

[٥] روضة الطالبين ٢٩٤/٥. وانظر: فتح الوهاب ٣٠٢/١، أسنى المطالب ٤٤٩/٢.

[٦] (٣٢٢/١/ب) نسخة المكتبة الأزهرية.

[٦] بلا خلاف: من مصطلحات الشافعية التي يأتون به، وتعني اتفاق فقهاء المذهب الشافعي، دون غيرهم من المذاهب الفقهية. انظر: الفوائد المكية ص (١٤٤)، المدخل إلى مذهب الإمام الشافعي للقواسمي ص (٥١٣)

[٧] انظر: روضة الطالبين ٢٩٤/٥، النجم الوهاج ٢٤٥/٥، مغني المحتاج ٥٠٧/٣.

الخامس: ظاهر كلام الغزالي وجماعة: أنه لا يجوز للإمام أن يحمي للمسلمين وأهل الذمة إذا جوّزنا له الحمى[1]؛ لكن قال الماوردي في الأحكام: إذا جرى على الأرض حكم الحمى استبقاء لمواتها ومنعنا من إحيائها ملكا روعي حكم الحمى، فإن كان لكافة الناس تساوى فيه حكمهم من غني وفقير ومسلم وذمي في رعي كلائه بخيله وماشيته، وإن خص به المسلمين اشترك فيه أغنياؤهم وفقراؤهم ومنع من أهل الذمة، وإن خص به الفقراء والمساكين منع منه الأغنياء وأهل الذمة، ولا يجوز أن يختص به الأغنياء دون الفقراء، ولا أهل الذمة دون المسلمين، وإن اختص به نعم الصدقة أو خيل المجاهدين لم يشترك فيها غيرها، وإن كان عاما وضاق عن جميع الناس لم يجز أن يختص به أغنياؤهم، وفي تخصيص فقرائهم وجهان، وفيه نظر[2].

---

[1] هذا فيه نظر؛ فإن عبارة الغزالي في الوسيط يشعر بخلافه، فإنه قال بعد ما ذكر أن في حمى الأئمة للمسلمين خلافا، قال " والصحيح الجواز إذ حمى عمر رضي الله عنه لإبل المسلمين، ولكن لا يجوز أن يحمى الإمام لنفسه، وإنما كان ذلك خاصية رسول الله صلى الله عليه وسلم. أما في البسيط فنقل الخلاف دون ترجيح. انظر: البسيط ص (٤٢٢)، الوسيط ٤/٢٢٣.

[2] انظر: الأحكام السلطانية للماوردي ص (٢٧٧).

الفصل الثاني

في كيفية الإحياء، والمرجع فيه.

ويختلف ذلك باختلاف ما يقصده المُحي، وبيانه بصور:

إحداها: إذا أراد إحياء زريبة[١] للدواب أو حضيرة[٢] يجفف فيها الثمار أو يجمع فيها الحطب أو الحشيش اشترط فيه أمران:

أحدهما: التحويط بالآجر[٣] أو اللبن أو الطين المحض أو ألواح الخشب بحسب عادة التحويط في ذلك. قال الصيمري: ويشترط فيه التعلية إلى حيث يمنع من أراده[٤].

وفي التحويط بالقصب والشوك ثلاثة أوجه:

ثالثها: إن عادة البلد إن كانت كذلك كفى، وإلا فلا، وصححه الماوردي والروياني[٥]. ولا يكفي نصب سعف[٦] وأحجار من غير بناء[٧].

---

[١] الزريبة: حظيرة من خشب تعمل للغنم . انظر: تهذيب اللغة ١٣٧/١٣، المخصص ٢٤٨/٢، لسان العرب ٤٤٧/١.

[٢] الحضيرة: موضع التمر، ويسمى الجرن والجرين. انظر: تهذيب اللغة ١١٩/٤، المخصص ٢٢٤/٣، لسان العرب ١٩٩/٤.

[٣] الآجر: القرميد، وهو حجارة مصنوعة تنضج بالنار ويبنى بها أو يغطي بها وجه البناء. انظر: الصحاح ١٣٥/١، مقاييس اللغة ١١٩/٥، تكملة المعاجم العربية ٢٥٠/٨.

[٤] انظر: البيان ٤٨٢/٧، النجم الوهاج ٤١٧/٥.

[٥] انظر: الحاوي الكبير ٤٨٦/٧، بحر المذهب ٢٩٠/٧.

[٦] السعف: أغصان النخلة. الواحدة: سعفة. وأكثر ما يقال ذلك إذا يبست، فإذا كانت رطبة فهي شطبة. انظر: كتاب العين ٣٤٠/١، جمهرة اللغة ٨٣٩/٢.

[٧] انظر: العزيز شرح الوجيز ٢٤٤/٦، روضة الطالبين ٢٨٩/٥، أسنى المطالب ٤٤٨/٢، غاية البيان للرملي ص (٢٢٩).

ولو بـــنى ما يأوي إليه الحافظ والراعي، واقتصر على نصب الأحجار والسعف والشوك في الباقي؛ كفى عند القاضي[1]، ولم يكف عند الشيخ أبي محمد[2]. ولا يشترط تسقيفه[3].

الثاني: نصب باب عليه، ولا يحصل الملك قبل ذلك، ويكون ببناء الأساس وبعض الجدران أو كلها، دون نصب الباب متحجرا، فإن أضرب كان لغيره قلعه والبناء في محله[4]. قال الإمام: لكن يغرم أرش نقص البناء[5]، وفيه وجه أن الملك لا يقف على نصب الباب، وشرط صاحب الإفصاح[6]: أن يجعل على الحيطان شوكا[7].

---

(1) انظر: العزيز شرح الوجيز ٢٤٤/٦، الغرر البهية ٣٥٥/٣.

(2) انظر: الجمع والفرق ٦/٣.

(3) انظر: نهاية المطلب ٢٩٣/٨، تتمة الإبانة ص (٦٨٣)، العزيز شرح الوجيز ٢٤٤/٦، روضة الطالبين ٢٨٩/٥، أسنى المطالب ٤٤٨/٢.

(4) انظر: تتمة الإبانة ص (٦٨٣)، البيان ٤٨٣/٧، عجالة المحتاج ٩٥١/٢، مغني المحتاج ٥٠٢/٣.

(5) انظر: نهاية المطلب ٢٩٧/٨.

(6) هو: أبو علي الحسن بن القاسم الطبري الفقيه الشافعي، أخذ الفقه عن أبي علي ابن أبي هريرة، وصنف كتاب " المحرر " في النظر وكتاب " الإفصاح " في الفقه وغيرهما، توفي ببغداد سنة خمسين وثلاثمائة. انظر: وفيات الأعيان ٧٦/٢، سير أعلام النبلاء ١٦٣/١٢، الوافي بالوفيات ١٢٨/١٢.

(7) انظر: عجالة المحتاج ٩٥١/٢.

الثانية: إذا أراد إحيـــاء مسكنٍ اعتُـــبر فيه ثلاثة أمـــور:

إحداها : التحويط كما مر بحسب العرف[1].

وثانيها : تسقيف بعضه على الصحيح[2].

وثالثها : نصب باب على الصحيح[3].

واشترط المحـــامـلي الإيـواء عليه[4]. قـال المتـولي: ولا يشترط السـكنى[5]. وكـلام سليم يقتضي اشتراط تقطيع البيوت[6].

---

[1] قال الشربيني: قضية كلام الشيخين الاكتفاء بالتحويط بذلك من غير بناء، ونص في الأم على اشتراط البناء وهو المعتمد كما في التنبيه وغيره. انظر: الأم ٤٢/٤، التنبيه ص (١٣٠)، مغني المحتاج ٥٠٢/٣، نهاية المحتاج ٣٣٩/٥.

[2] وقد صرح العمراني والرافعي والنووي ونبه عليه النشائي والعراقي بأنه لا يلزم سقف جميع الدار، بل سقف البعض كاف في إحيائها.

وحكى الرافعي عن صاحب "التقريب" وجه: أنه لا حاجة إلى التسقيف.

انظر: البيان ٤٨٢/٧، العزيز شرح الوجيز ٢٤٤/٦، روضة الطالبين ٢٨٩/٥، نكت التنبيه للنشائي ص (٢٣١)، تحرير الفتاوى للعراقي ٣٠١/٢.

[3] انظر: روضة الطالبين ٢٨٩/٥، نكت التنبيه ص (٢٣١)، تحرير الفتاوى ٣٠١/٢.

وقال الحصنـي: نصب الأبواب مفقود في كثير من قرى البوادي، وقد اطردت عادتهم بتعريض خشبة فقط، فالمتجه في مثل ذلك اتباع عادتهم، ولعل من اشترط نصب الأبواب كلامه محمول على من اطردت ناحيتهم بذلك. انظر: كفاية الأخيار ص (٣٠٢).

[4] انظر: المقنـع للمحـــاملي ص (٧٧٩).

[5] انظر: تتمة الإبانة ٨١٥/٢.

[6] انظر: المطلب العالي ص (٦٣) [ت: مسعد السنـــاني]

الثالثة: إذا أراد إحيـــاء بستان اعتُـــبر فيـــه أمـــــــور:
أحدها: أن يرتِّـــب له ماءً ، إما بسوق ساقية – وهي جدول من نهر أو عين [1]– ، أو حفر بئر أو قناة، وحفر جداولها ومجاري الماء وسقيها منه، ولا يشترط أن يكون الماء ملكه، كذا أطلقه جماعة[2].

وفصل ابن كج فقال: إن كانت الأرض بحيث تكتفي بماء السماء فلا حاجة إلى ترتيب ماء على الصحيح، وإن كانت تحتاج إلى ماء يساق إليها لزمه تهيئته، ثم إذا هيأ، فهل يكفي ذلك، أم يشترط حفر طريق له؟ فيه وجهان[3].
ولا يشترط إجراء الماء ولا السقي[4].

وأراضـــي الجبال التي لا يمكن سوق الماء إليها ولا يرويها إلا ماء السماء، قـــال صاحب التقريب: إلى أنه لا مدخل للإحياء فيها، وبه قال القفال، وبنى عليه أنا إذا وجدنا شيئا منها في يد إنسان لم نحكم له بأنه ملكه، ولا يجوز بيعه وإجارته[5].

---

[1] انظر: المخصص ٢٢/٣، لسان العرب ١٤١/١٠، تكملة المعاجم العربية ٣١٩/١٠.
[2] انظر: الحاوى الكبير ٤٨٦/٧، تتمة الإبانة ص (٦٨٣)، البيـــان ٤٨٣/٧، روضة الطالبين ٢٨٩/٥.
[3] انظر: العزيز شرح الوجبز ٢٤٥/٦، كفاية النبيه ٣٨٤/١١، تحفة المحتاج ٢١٢/٦.
وقال الشربيني: فإن هيأه ولم يحفر طريقه كفى أيضا في أحد وجهين، ورجحه في الشرح الصغير. انظر: مغنى المحتاج ٥٠٢/٣، حاشية الشرواني ٢١٢/٦.
[4] انظر: العزيز شرح الوجبز ٢٤٥/٦، روضة الطالبين ٢٩٠/٥، تحفة المحتاج ٢١٢/٦.
[5] انظر: العزيز شرح الوجيز ٢٤٥/٦، روضة الطالبين ٢٩٠/٥، كفاية النبيه ٣٨٤/١١.

وقيل: إنها تملك بالحراثة، وجمع التراب على الأطراف، وكم من مزرعة تستغني بالمطر[1]، واختاره القاضي[2]، وهذا ذكره في إحياء الأرض للزراعة، والكلام فيه وفي الغراس واحد.

وثانيها: التحويط، أطلقه جماعة[3]، وقال ابن كج: المرجع فيه إلى العرف، فإن كانت عادة البلد بناء الجدار اشترط، وإن كانت عادتهم التحظير والشوك والقصب اعتبر، وإن كانت عادتهم الإكتفاء بجمع التراب حوله كالبصرة وقزوين[4] اكتفي به[5].

وثالثها: نصب الباب، وهو مفرع على اعتبار التحويط، وفيه مع ذلك الخلافُ المتقدم في الدار[6]، وفي اعتبار غرس الأشجار أو بذرها خلاف مرتب على الخلاف الآتي في اعتبار الزرع في المزارعة[7]، فإن اعتـــبرناه؛ اعتـــبر الغراس بطريق/[8] الأولى، فإن لم

---

(1) قطع به البغوي في التعليق كما قال صاحب الأنوار. انظر: الأنوار ١٨٥/٢، حاشية الرملي الكبير على أسنى المطالب ٤٤٨/٢.

(2) انظر: كفاية النبيه ٣٨٤/١١.

(3) منهم ابن الرفعة في كفاية النبيه ٣٨٤/١١.

(4) قزوين: مدينة مشهورة في إيران، قريبة من طهران إلى الغرب منها، وعلى الطريق المؤدية من طهران إلى تبريز، وهي تقع على السفوح الغربية الجنوبية من جبال البرز، وهي مدينة قديمة جدا كانت معقلا لأساورة الفرس والديلم، فتحها البراء بن عازب سنة ٢٤ هـــ. انظر: معجم البلدان ٣٤٢/٤، مراصد الاطلاع على أسماء الأمكنة والبقاع لعبد المؤمن البغدادي ١٠٨٩/٣، موسوعة المدن العربية والإسلامية ص (٢٧٥).

(5) انظر : العزيز شرح الوجيز ٢٤/٦، روضة الطالبين ٢٩٠/٥، كفاية النبيه ٣٨٤/١١.

(6) انظر: ص (٣٠٠)

(7) يأتي في ص (٣٠٥).

(8) (٣٢٣/١/أ) نسخة المكتبة الأزهرية.

نعتبره ففي هذا وجهان[1]، صحح الماوردي أنه لا يعتبر[2]. والأصح اعتباره[3]، وعن ابن سريج: أنه لا بد بعده من السقي[4]. وفي اشتراط علوقه بالأرض وجهان: أصحهما أنه لا يشترط[5].

وإن كانت الأرض من البطـــائح - وهي التي ينحدر منها ماء الأمطار والســـيول -[6]، فإحيـــاؤها للغراس بحبس الماء عنهـــا[7]، والبطائح بطائح النبط[8]

---

[1] قـــال الرافعي في العزيز (٦/٢٤٥): ومعظمهم اعتـــبروه، والفـــرق من ثلاثة أوجـــه:
أحدها: أن اسم المزرعة يقع على البقعة قبل الزراعة، واسم البستان لا يقع قبل الغرس.
والثـــاني: أن الـــزرع يسبقه حرث الأرض وتقليبها، فجاز أن يقام مقامه، والغرس لا يسبقه شيء يقـــــام مقــــامه.
والثـــالث: أن الغـــــرس يـــدوم، فَـــأُلْـــحِق بـــأبنيـــة الـــدار والزرع بخـــلافـــه.
انظر أيضا: روضة الطالبين ٥/٢٩١، كفاية النبيه ١١/٣٨٥، مغني المحتاج ٣/٥٠٣.

[2] انظر: الحاوي الكبير ٧/٤٨٧.

[3] قـــال النـــووي: ويعتـــبر غـــرس الأشجـــار على المذهب، وبـــه قطع الجمهـــــور. انظر: روضة الطالبين ٥/٢٩٠.

[4] انظر: الحاوي الكبير ٧/٤٨٧، بحر المذهب ٧/٢٩١، البيان ٧/٤٨٤.

[5] قال الإمـــام في النهـــاية (٨/٢٩٤): والوجه عندنـــا القطع بأن العلـــوق ليس شرطا. وانظر أيضا: كفاية النبيه ١١/٣٨٥.

[6] انظر: تهذيب اللغة ٤/٢١٣، الصحاح ١/٣٥٦، القاموس المحيط ١/٢١٣.

[7] انظر: الحاوي الكبير ٧/٤٨٦، بحر المذهب ٧/٢٩١، كفاية النبيه ١١/٣٨٤.

[8] قال النووي: بطائح النبط: بين العراقين، وهي: أرض نزة، لا يزال فيها الماء، ويزرع فيها الأرز. قال المطرزي: هي بين واسط والبصرة: ماء مستنقع لا يرى طرفاه من سعته، وهو مغيض دجلة والفرات، سمي الموضع بها؛ لانبطاح الماء عليه.
والأنباط قوم يترلون البطائح بين العراقين، سموا بذلك لاستنباطهم أي: إخراجهم الماء من الأرض. انظر: النظم المستعذب ٢/٦٤، تحفة المحتاج ٨/٢٠٥، مغني المحتاج ٥/٥٤.

وهي بين عراقي العرب[1] والعجم[2].

الرابعة: إذا أراد الإحياء للزراعة اعتـــبر فيه أمور:

أحدها: إصلاح الأرض بتقليبها بالحرث وتسويتها بِطَمِّ المنخفض وكسح[3] المستعلي وتكريبها[4] وتليين ترابها، فإن لم يتهيأ ذلك إلا بماء يساق إليها فلا بد منه لتتهيّأ للزراعة[5].

وثانيها: تمييزها عن غيرها بجمع تراب حواليها، أو نصب حجر أو قصب أو شوك، ولا يحتاج إلى تحويط[6]. وقال الشيخ أبو حامد: عندي إذا صارت الأرض مزرعة بسوق الماء إليها فقد تم الإحياء، وإن لم يجمع التراب حولها[7].

---

(1) عراق العرب: هي أرض طيبة ممتدة ذات أقاليم وقرى، وكرسيه بغداد، ومن مُدُنِـــها المشهورة الدينور والكوفة والبصرة. انظر: المختصر في أخبار البشر لأبي الفداء ٤/٣، خريدة العجائب وفريدة الغرائب لسراج الدين المعري ص (١١٤)، تاريخ ابن خلدون ٥/٦١٤.

(2) عراق العجم: هى البلاد المعروفة ببلاد الجبل، كرسيه أصفهان(وهو إيران اليوم) ومن مدنها قزوين وهمذان وسجستان وطبرستان وغيرها. انظر: مفرج الكروب في أخبار بني أيوب ٤/١٣٢، تحفة النظار ١/٤١٧، تاريخ ابن خلدون ٥/٦١٤.

(3) كسح: يقال كسحت البيت كسحا من باب نفع أي: كنسته، ثم استعير لتنقية البئر والنهر وغيره، فقيل: كسحته إذا نقيته، وكسحت الشيء قطعته وأذهبته. انظر: العين ٣/٥٩، المصباح المنير ٢/٥٣٣، تاج العروس ٤/١٨١.

(4) التكريب: تقليب الأرض بالحفر. انظر: مجمل اللغة لابن فارس ص (٧٨٣)، مختار الصحاح ص (٥٨٦)، التوقيف على مهمات التعاريف ص (١٠٧).

(5) انظر: أسنى المطالب ٢/٤٤٨، مغني المحتاج ٣/٥٠٢، غاية البيان (ص/٢٢٩).

(6) انظر: البيان ٧/٤٨٣، فتح الوهاب ١/٣٠٢، الإقناع للشربيني ٢/٣٥٨.

(7) انظر: روضة الطالبين ٥/٢٨٩.

وثالثها: أن نمكّن من سقيها كما مر في الغراس، فإن كانت من البطائح اعتبر حبس الماء عنها كما مر، وفي اشتراط الزراعة لحصول الملك في المزرعة قولان:
أظهرهما: أنه لا يشترط[1]، وقطع به بعضهم[2].

الخامسة: إذا أراد حفر بئر للتملك في موات؛ لم يملكه حتى يصل إلى الماء فيملكه حينئذ، وإن لم يغرز إذا كانت الأرض صلبة، فإن كانت رخوة قال الرافعي: وجب أن يطوى، ونقل عن الإمام أنه لا حاجة إليه[3].

وإن أراد حفر قناة حصل الملك بخروج الماء وجريانه، وإن أراد إحياء نهر للتملك حصل ذلك بانتهاء فوهة[4] النهر الذي حفره إلى النهر القديم وجري الماء فيه، قاله البغوي[5]. وقال المتولي: لا يتوقف على جريان الماء فيه[6]. قال النووي: وهو أقوى[7].

وإن حفرها للسبيل، صارت سبيلا على كل كبد حيّ من آدمي أو بهيمة، وهو كأحدهم، وليس له سدها، وكذا لو حفر نهرا أو استنبط عينا للسبيل[8].

---

[1] قال النووي: ولا تشترط الزراعة لحصول الملك في المزرعة على الأصح؛ لأنها استيفاء منفعة وهو خارج عن الإحياء، وكما لا يشترط في الدار أن يسكنها. انظر: روضة الطالبين ٢٩٠/٥.

[2] منهم الماوردي، والمتولي حتى إن الماوردي غلط من قال بغيره. انظر: الحاوي الكبير ٤٨٧/٧، تتمة الإبانة ص (٦٨٧).

[3] العزيز شرح الوجيز ٢٤٧/٦، وانظر أيضا: نهاية المطلب ٣٣٠/٨.

[4] الفوهة: فم النهر ورأس الوادي. انظر: العين ٩٥/٤، مقاييس اللغة ٤٦٣/٤، لسان العرب ٥٣٠/١٣.

[5] انظر: التهذيب ٤٩٤/٤.

[6] انظر: تتمة الإبانة ص (٧١٠).

[7] روضة الطالبين ٢٩٢/٥، وانظر: مغني المحتاج ٥٠٤/٣.

[8] انظر: الحاوي الكبير ٤٨٨/٧، بحر المذهب ٢٩٢/٧.

فرع:

هل يعتـــبر القصد إلى الإحياء لحصول الملك[1]؟

قال الإمام: كل سبب لا يتردد قصد التملك به كبناء الدور واتخاذ البساتين يفيد الملك وإن لم تقترن به النية كما في صريح الأقوال، وكلما نصب أحبولة على مدارج الصيد وهيّأ أسبابها، وكل سبب ترددنا في حصول الملك به كالزرع على المطر بالبوادي وحفر الأنهار في مظان العشب؛ فإنه يقصد به التملك تارة والارتفاق أخرى من غير ملك، فإن قصد التملك به حصل؛ وإلا فوجهان كما في إغلاق الباب على الصيد، وكل سبب لا يقصد به التملك كتسوية موضع للنـــزول عليه فلا يحصل الملك وإن قصد؛ اعتبارا بتوحل الظبية في ملكه واستعمال اللفظ لما لا يصلح له[2].

لكن هذا يخالفه قول المتولي: سكان البادية والصحارى جرت عادتهم عند النـــزول أن ينظفوا الموضع عن الحجارة والشوك، وسووا ظاهر الأرض؛ ليتأتى ضرب الفُسطاط[3] والخيمة، وبنوا أبنية كمعلف الدواب وتنّور الخبز وما لا بد لهم منه، فإن قصدوا بذلك التملك ملكوه، ولا يزول ملكهم عنه بالارتحال، فليس لغيرهم الامتناع

---

(1) هذه المسألة كما قال الرافعي والنووي: بحثها الإمام في سببين لا بد منهما، وما ذكره المؤلف هنا هو السبب الأول، وأجاب عنه الرافعي بقوله: " والجواب عن البحث الأول فمقبول، لا يلزم منه مخالفة الأصحاب، بل إن قصد شيئا، اعتبرنا في كل مقصود ما فصلوه، وإلا، نظرنا فيما أتى به، وحكمنا فيه بما ذكره. انظر: العزيز شرح الوجيز ٦/٢٤٦، روضة الطالبين٥/٢٩١.

(2) انظر: نهاية المطلب ٨/٣٠١.

(3) الفُسطاط: بضم الفاء وكسرها، الخيمة العظيمة، ويطلق أيضا على مجتمع أهل الكورة حوالي مسجد جماعتهم. انظر: العين ٧/٢١٧، مشارق الأنوار ٢/١٦٣، التعريفات الفقهية ص (١٦٤).

به، وإن قصدوا الارتفاق ما داموا فيه دون التملك فهم أولى به ما أقاموا فيه، فإذا ارتحلوا استوى الناس فيه[1].

واعلم أن الأصحاب متفقون على أن الإحياء يختلف باختلاف القصد في المحيا كما مر[2]، وخالفهم الإمام فقال[3]: كل ما يملك به في جهته لو قصدها، يملك به في غيرها وإن لم يقصده، فمن قصد مسكنا فأتى بما يملك به الحظائر، أو قصد بستانا فأتى بما يملك به المزارع ملك بذلك في جميع الأغراض، ولهذا لو اتخذ بستانا وقصد اتخاذه على عادة العمارة لا يتوقف الملك على إكمال ما قصده، ولأن القصد لا يؤثر في تملك المباح، حتى لو عدا خلف ظبية فأخذها غير قاصدٍ مَلكها، أو جمع حشيشا لينتفع به و لم يقصد تملكه فإنه يملكها، ويبعد الخلاف فيه، وقد قالوا لو أغلق باب داره على صيد دخلها، فإن قصد أخذه بذلك ملكه اتفاقا، وإن لم يقصده فوجهان[4].

---

(1) تتمة الإبانة ص (٦٨٨)، وانظر: كفاية النبيه ٣٨٢/١١.

(2) تقدم في ص (٢٩٨).

وممن نص على ذلك الماوردي والغزالي والرافعي والنووي. انظر: الحاوي الكبير ٤٨٦/٧، الوسيط ٢٢٥/٤، العزيز شرح الوجيز ٢٤/٦، روضة الطالبين ٢٨٩/٥.

(3) والذي ذكره المؤلف هنا عن الإمام هو السبب الثاني كما قال الرافعي والنووي، وأجاب عنه الرافعي بقوله: " وأما الجواب عن الثاني، فمخالفة صريحة لما قالوه؛ لما فيه من الاكتفاء بأدنى العمارات أبدا". انظر: العزيز شرح الوجيز ٢٤٦/٦، روضة الطالبين ٢٩١/٥، أسنى المطالب ٤٤٩/٢، حاشية العبادي على الغرر البهية ٣٥٥/٣.

(4) انظر: نهاية المطلب ٢٩٥/٨، العزيز شرح الوجيز ٢٤٦/٦، روضة الطالبين ٢٩١/٥.

والأصح أنه لا يملكه. انظر: النجم الوهاج ٤٨٩/٩، التدريب ٢٦١/٤، نهاية المحتاج ١٢٦/٨.

الباب الثاني:

في المنافع المشتركة.

وبقاع الأرض **ثلاثة أقسام:**

١- مملوكة ومنافعه تابعة لرقبتها.

٢- مهملة لا اختصاص لأحد بها وهي الموات وقد تقدم حكمها.

٣- ومخصوصة بحقوق عامة - وهي المرادة هنا -، وهي الشوارع والمساجد والربط والمدارس والمقابر، فهذه لا تملك أصلا، ولا يختص بواحد[١].

فالشوارع منفعتها الأصلية الاستطراق، وهو مستحق للخلق كافة في البنيان والصحارى، ويجوز الوقوف فيها /[٢] والجلوس لغرض الاستراحة والانتظار والمعاملة ونحو ذلك، ويضع بين يديه الطبق[٣] والميزان بشرط أن لا يضيق على المجتازين، هذا المشهور، وقد مر عن ابن الصباغ أن للإمام أن يطالب الواقف في الطريق بقضاء حاجته والانصراف[٤]. وله أن يجلس في وسط الطريق إن تيسر، مثل الطارق عن مجلسه ويثبت له حريم، فليس لغيره أن يُضيِّق عليه في الأخذ والإعطاء والوزن والكيل، ولا أن يقعد بين يديه بحيث يمنع وصول المعاملين إليه أو من رؤية متاعه. ويختلف بضيق الموضع وكثرة الراعين، والمحكّم فيه العرف[٥].

---

[١] انظر: الوسيط ٢٢٧/٤، روضة الطالبين ٢٩٤/٥، أسنى المطالب ٤٤٩/٢.

[٢] (٣٢٣/١/ب) نسخة المكتبة الأزهرية.

[٣] الطبق: من أمتعة البيت ، يبسط على الارض ليوضع الاكل عليه.انظر: المصباح المنير ٣٦٩/٢، القاموس المحيط ٩٠٢/١، معجم لغة الفقهاء ص (٢٨٧).

[٤] انظر: الشامل ص (٤٤٤)، مغني المحتاج ٥٠٩/٣، نهاية المحتاج ٣٤٣/٥، حاشية الشرواني على التحفة ٢١٦/٦.

[٥] انظر: الشامل ص (٤٤٤)، نهاية المطلب ٣١١/٨، الوسيط ٢٢٧/٤، العزيز شرح الوجيز ٢٢٤/٦، روضة الطالبين ٢٩٦/٥، النجم الوهاج ٤٢٧/٥.

وله أن يظلـــِّلَ على موضع جلوسه بِــبَارية[1] أو ثوب ونحوه إذا لم يضر بالمارة، لا بِـــبناء، وفي بناء دكة[2] الخلاف المتقدم في الصلح.

ومن سبق إلى موضع منها فهو أحق به، ولو جاء اثنان معا فهل يقرع بينهما أو يقدم الإمام أحدهما؟ فيه وجهان مرا في الصلح:

أظهرهما : الأول[3].

ولو سبق واحد فجلس فيه وقام منه، فإن لم يكن جلوسه لحرفة أو معاملة انقطع حقه بقيامه، وإن كان لحرفة أو معاملة، فإن فارقه على أن لا يعود إليه انقطع حقه منه، وإن فارقه على أن يعود إليه فطريقان:

أشهرهما: وجزم به الإمام والغزالي أنه إن لم يمض زمان ينقطع فيه الذين ألفوا معاملته ويستفتحون معاملة غيره لم يبطل حقه سواء كانت المفارقة لعذر كسفر ومرض أو لا[4].

---

[1] بارية: هي الحصير المعمول من القصب. انظر: النهاية ١٦٢/١،النظم المستعذب ٦٢/٢، لسان العرب ٨٧/٤.

[2] الدكة: ما استوى من الرمل وبناء يسطح أعلاه للجلوس عليه ومقعد مستطيل من خشب غالبا يجلس عليه. انظر: المخصص ٥٠٧/١، المصباح المنير ١٩٨/١، المعجم الوسيط ٢٩٢/١.

[3] قال الدارمي: هذا إذا كانا مسلمين. أما إذا كان أحدهما مسلما والآخر ذميا، فالمسلم مقدم مطلقا. انظر: العزيز شرح الوجيز ٢٢٣/٦، روضة الطالبين ٢٩٥/٥، مغني المحتاج ٥١٠/٣.

[4] انظر: نهاية المطلب ٣١٢/٨، الوسيط ٢٢٧/٤.

ولا يبطل حقه برجوعه ليلا إلى منـــزله، وليس لغيره مزاحمته في اليوم الثاني، وكذا الحكم في مقاعد الأسواق التي تقام في كل شهر، أو في كل أسبوع يوما إذا اتخذ فيها مقعدا كان أحق به في النوب الثاني وإن تخلل بينهما أيام، وإن مضى زمان ينقطع فيها الذين ألفوا معاملته بطل حقه[1].

وعلى هذا الطريق: لو أراد غيره أن يجلس فيه في مدة غيبته القصيرة لتلك الحرفة والمعاملة وسلّـــمه إليه إذا عاد فهل يمنع منه؟ وجهان:

أظهرهما: لا[2].

وأما الجلوس لغير الحرفة والمعاملة أو لهما لا في وقت حرفة الأول ومعاملته فإن كان أحدهما يحترف ليلا والآخر نهارا فلا منع منه.

والطريق الثاني: ونسبه المتولي إلى النص[3] وجزم به أنه إذا رجع إلى منـــزله ليلا فسبقه غيره إليه في اليوم الثاني فهو أحق به كما في المسجد؛ إلا أن يكون نزّل فيه شيئا من متاعه فيبقى استحقاقه، ومتى طالت غيبته عنه كان لغيره الجلوس فيه قطعا[4].

ولا يفتقر هذا الجلوس والاختصاص إلى إذن الإمام[5].

---

[1] انظر: العزيز شرح الوجيز ٢٢٤/٦، روضة الطالبين ٢٩٥/٥، النجم الوهاج ٤٢٩/٥، مغني المحتاج ٥١٠/٣، تحفة المحتاج ٢١٨/٦.

[2] قال الرافعي: وهو الأظهر كيلا تتعطل منفعة الموضع في الحال. وقال النووي: وهو الأصح. انظر: العزيز شرح الوجيز ٢٢٤/٦، روضة الطالبين ٢٩٥/٥.

[3] انظر: الأم ٤٤/٤، مختصر المزني ص (٢٣١).

[4] انظر: تتمة الإبانة ص (٧٤٦).

[5] انظر: الوسيط ٢٢٧/٤، النجم الوهاج ٤٢٧/٥، أسنى المطالب ٤٤٩/٢.

وفي مشاركة أهل الذمة المسلمين في ذلك وجهان[1]:

وهـــل لإقطاع الإمـــام فيه مدخل كما في إقـــطاع الموات حتى يكون المقطَع أحق به كما لو سبق إليه؟ فيه وجهـــــان:
أظهرهما: عند الجمهور وهو المنصوص نعم[2].

فلو سبق واحد إليه بعد الإقطاع، فأيهما أحق؟ فيه وجهان بناء على الأصل الآتي عن الماوردي[3]. والصحيح أنه ليس للإمام أن يتملك ما فضل من الشوارع عن حاجة الطروق للمسلمين[4].
فإن قلنا: ليس للإمام إقطاع الشارع أقرع بين المزاحمين على المقعد، وإن قلنا: له إقطاعه قدم من رآه أحوج منهما.

---

[1] رجح ابن الرفعة والسبكي ثبوته للذمي، وهو ظاهر كلام (المهذب) و (التنبيه) و (البيان). وصرّح الرملي في حاشيته على أسنى المطالب بأنه الراجح. انظر: التنبية ص (١٣٠) المهـــذب ٢/٢٩٨، البيان ٧/٤٩١، المـــطلب العـــــالـــي ص (١٠٦) [ت: مسعد السنــــانــي]، النجم الوهاج ٥/٤٢٧، أسنى المطالب ٢/٤٤٩، حاشية الرملي الكبير ٢/٤٤٩.

[2] قـــال النـــووي: وهـــوالمنصـــوص؛ لأن لـــه نظرا فيه، ولهذا يـــزعج من أضر جلـــوسه. وقيل:لا مدخل لإقطاع الإمام في هذا الارتفاق؛ لأنها منتفع بها على صفتها من عمل فأشبهت المعادن الظاهـــرة، وهذا ما جعـــله الغـــزالي أظهر، ويقـــال: إنه اختيار القفـــال روضة الطالبين ٥/٢٩٥، وينظر: الأم ٤/٤٤، مختصر المزني ص (٢٣١) ، الوسيط ٤/٢٢٨، كفاية النبيه ١١/٤٠٤، الغرر البهية ٣/٣٦٠.

[3] يأتي في ص (٣١٢).

[4] انظر: العزيز شرح الوجيز ٦/٢٢٣، روضة الطالبين ٥/٢٩٥، كفاية النبيه ١١/٤٠٥، أسنى المطالب٢/٤٥٠.

قـــال القاضي والإمـــام: ولا يجوز للإمام أن يأخذ عليه أجرا بلا خلاف[1]. ثم هو أحق به مدة مقامه ومقام وكيله، وحكمه حكم السابق إليه، فإن قام وترك بعض متاعه فيه لم يبطل حقه، وإن لم يترك شيئا بطل، ويأتي فيه الوجه المتقدم في إزعاج السابق إذا طال مقامه وهناك غيره، هذا إذا لم يقدر له الإمام مدة، فإن قدرها فيحتمل أن يقال لا يزعج قبل مضيها، ويحتمل خلافه[2].

وقال ابن الصباغ والروياني وغيرهما: ليس حكمه حكمَه، وإذا قام ونقل متاعه لم يكن لغيره أن يقعد فيه قطعا[3].

قال الماوردي: وأصل الخلاف اختلاف الأصحاب في أن نظر الإمام في المقاعد مقصور على كف المتعدي والمنع من الإضرار أو نظره نظر مجتهد فيما يراه صلاحا من إجلاس ومنع وتقديم كما يجتهد في أموال بيت المال[4].

وفي معنى مقاعد الأسواق المقاعد بمنى وعرفات.

---

[1] قوله: "بلا خلاف" فيه نظر؛ فإن البلقيني حكى عن أبي إسحاق تجويز أخذ العوض عن مقاعد الأسواق، وقال: خالفت أصحابي فيه. والإمام نفسُه ذكر في في النهاية في آخر باب الشفعة عن أبي إسحاق المروزي أنه قال: ثلاث مسائل أخالف فيها الأصحاب، المصلحة عن حق الشفعة، وحد القذف، ومقاعد الأسواق منع أصحابي أخذ العوض في هذه الأسباب وأنا أجوز أخذ العوض عنها. وبهذا يتبين أن قوله بلا خلاف فيه نظر. انظر: نهاية المطلب ٤٣٣/٧، التدريب ٢٥٥/٢.

[2] انظر: المطلب العالي ص (١١٣) [ت: مسعد السناني]

[3] انظر: الشامل ص (٤٤٤)، بحر المذهب ٢٩٧/٧.

[4] الحاوي الكبير ٤٩٥/٧، وانظر: بحر المذهب ٢٩٩/٧، كفاية النبيه ٤٠٤/١١.

فروع:

[الأول][1] ليس للجالس في مقعدٍ أن يمنع من يجلس بقربه ليبيع مثل متاعه إذا لم يضايقه في مرافق مقعده[2].

الثاني: هل يجوز الجلوس في أفنية الدور وحريمها؟

قال الماوردي: ينظر؛ إن ضرّ ذلك بأربابها لم يجز إلا بإذنهم، وفي جوازه بغير إذنهم قولان، فإن منعناه لم يجز أن يأخذ عليه أجرة كما لا يأخذ عليه ثمنا بانفراده، وعلى هذا لو كان صاحب الدار مولى عليه لم يجز لوليه الإذن/[3]، وحكم فناء المسجد حكم فناء الدار، إن أضر بأهله لم يجز الجلوس فيه وإلا ففي توقفه على إذن الإمام وجهان[4].

الثالث: قال[5]: لو وضع الناس الأمتعة وآلات البناء ونحو ذلك في مسالك الأسواق والشوارع ارتفاقا لينقلوها شيئا فشيئا منعوا منه إن أضر بالمارة ضررا ظاهرا وإلا فلا[6].

الرابع: لو أرسل نعما في صحراء لم يكن لغيره تنحيتها منها وإرسال نعمه فيها[7].

---

[1] ما بين المعقوفتين زيادة، وأثبتها لأجل التوضيح.

[2] انظر: كفاية النبيه ٤٠٢/١١.

[3] (٣٢٤/١/أ) نسخة المكتبة الأزهرية.

[4] الحاوي الكبير ٤٩٤/٧، وانظر: بحر المذهب ٢٩٩/٧، كفاية النبيه ٤٠٢/١١.

[5] أي الماوردي.

[6] انظر: الأحكام السلطانية ص (٣٧٢)

[7] انظر: البيان ٤٩٢/٧، النجم الوهاج ٤٢٩/٥.

الخامس: الجوال الذي يقعد كل يوم في موضع من السوق، يبطل حقه من المكان الذي جلس فيه بمفارقته[1].

السادس: قال النووى: يكره الجلوس في الشوارع للحديث ونحوه لنهيه عليه السلام عن ذلك إلا أن يعطي الطريق حقه، قالوا وما حقه؟ قال غض البصر وكف الأذى ورد السلام والأمر بالمعروف والنهي عن المنكر[2].

قال: ويدخل في كف الأذى اجتناب الغيبة وظن السوء واحتقار بعض المارين وتضييق الطريق، وكذا إذا كان القاعدون ممن يهابهم المارون أو النساء ويمتنعون من المرور في أشغالهم بسببهم ولا يجدون طريقا آخر[3].

وكذا لو جلس بقرب دار إنسان يتأذى بذلك أو حيث يكشف من أحوال الناس شيئا يكرهونه، وقد يقتصر في رد السلام في حق بعض وفي الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر[4].

---

(1) انظر: العزيز شرح الوجيز ٢٢٥/٦، روضة الطالبين ٢٩٦/٥، كفاية النبيه ٤٠٣/١١.

(2) هذا الحديث أخرجه البخاري في صحيحه من حديث أبي سعيد الخدري رضي الله عنه، (باب أفنية الدور والجلوس فيها، والجلوس على الصعدات) برقم ٢٤٦٥، ومسلم في صحيحه (باب: من حق الجلوس على الطريق رد السلام) برقم ٢١٦١.

(3) المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج ١٠٢/١٤، وانظر: نهاية المحتاج ٣٤٥/٥، فتوحات الوهاب ٥٧٠/٣.

(4) انظر: المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج ١٤٢/١٤.

فصل

وأما المساجد فالجلوس فيها لأغراض:

أحدها: الجلوس للصلاة، فمن سبق إلى موضعٍ منه، فجلس فيه للصلاة؛ لم يثبت له حق اختصاص فيه في صلاةٍ أخرى بعدها، ومن سبق بعده إليه فهو أحق به، فإن فارقه الأول قبل الصلاة، فإن لم يكن لعذر بطل اختصاصه، وإن كان لعذر كإجابة داع أو سبق رعاف أو حدث أو قضاء حاجة أو تجديد وضوء، ففي بقاء حقه ثلاثة أوجه:

أصحها: نعم[1].

وثالثها[2]: أنه إن ترك فيه سجادة أومنديلة بقي، وإلا فلا[3].

ولا فرق بين أن يطرأ العذر قبل الشروع في الصلاة أو بعده، ويخرج من كلام الإمام وجه آخر أنه إن خرج لعذر في الصلاة بقي حقه أو لعذر قبلها لم يبق[4].

وثانيها: أن يجلس لـيُقرأ عليه القرآن أو العلم أو ليستفتى، فقد قال أبو عاصم والغزالي أنه يثبت اختصاصه به كالمقاعد[5]. وقال الرافعي: إنه أشبه[6].

---

[1] انظر: العزيز شرح الوجيز ٢٢٥/٦، روضة الطالبين ٢٩٧/٥، النجم الوهاج ٤٣١/٥.

[2] الوجه الثاني: يبطل كغيرها من الصلوات، و لم يذكره المؤلف. انظر: النجم الوهاج ٤٣١/٥، نهاية المحتاج ٣٤٧/٥.

[3] وبه جزم القاضي أبو الطيب. انظر: التعليقة الكبرى ص (٢١٤)، كفاية النبيه ٤٠٦/١١.

[4] حكاه ابن الرفعة في المطلب العالي ص (١١٩) [ت: مسعد السناني]، وانظر أيضا: نهاية المطلب ٣١٨/٨، النجم الوهاج ٤٣١/٥.

[5] انظر: الوسيط ٢٢٩/٤، وقال الرملي في حاشيته على أسنى المطالب (٤٥٠/٢) وهو الراجح. وقال الشربيني في مغني المحتاج (٥١١/٣) هو المعتمد.

[6] العزيز شرح الوجيز ٢٢٥/٦، وانظر: روضة الطالبين ٢٩٦/٥.

وقال صاحب التقريب والشيخ أبو محمد والماوردي والروياني لا[1]، وارتضاه الإمام[2].

وثالثها: الجلوس للمعاملة والحرفة وهو ممنوع فيه[3].

ورابعها: الجلوس للاعتكاف[4]، وقال النووي: ينبغي أن يقال: له الاختصاص بموضعه ما لم يخرج من المسجد إن كان اعتكافا مطلقا، وإن نوى اعتكاف أيام، فخرج لحاجة جائزة، ففي بقاء اختصاصه إذا رجع احتمال، والظاهر بقاؤه، ويحتمل أن يكون على الخلاف فيما إذا خرج المصلي لعذر[5].

وخامسها: الجلوس لاستماع الحديث والوعظ ، قال النووي: والظاهر أنه كالصلاة، فلا يختص فيما سوى ذلك المجلس ولا فيه إن فارق بغير عذر، ويختص إن فارق بعذر على المختار. قال ويحتمل أن يقال إن كانت له عادة بالجلوس بقرب كبير المجلس وينتفع الحاضرون بقربه منه لعلمه ونحو ذلك دام اختصاصه في كل مجلس بكل حال، وأما جلوس الفقيه في موضع معين حال تدريس المدرس بالمسجد أو المدرسة فالظاهر فيه دوام الاختصاص ،وفيه احتمال[6].

---

[1] انظر: الحاوي الكبير ٤٩٦/٧، نهاية المطلب ٣١٨/٨، بحر المذهب ٣٠٠/٧، روضة الطالبين ٢٩٦/٥.

[2] انظر: نهاية المطلب ٣١٨/٨

[3] انظر: العزيز شرح الوجيز ٢٢٦/٦، روضة الطالبين ٢٩٧/٥.

[4] الاعتكاف لغة: اللبث والحبس والملازمة على الشيء خيرا كان أو شرا.

وشرعا: عرفه الشربيني بأنه: اللبث في المسجد من شخص مخصوص بنية. انظر: المخصص ٥٦/٤، النظم المستعذب ١٧٩/١، مغني المحتاج ١٨٨/٢.

[5] روضة الطالبين ٢٩٧/٥، وانظر: أسنى المطالب ٤٥١/٢، حاشية العبادي على تحفة المحتاج ٢٢٢/٦.

[6] روضة الطالبين ٢٩٧/٥، وانظر: نهاية المحتاج ٣٤٦/٥، حاشية العبادي على تحفة المحتاج ٢٢٠/٦.

فرعان:

الأول: قال الروياني والرافعي: يمنع الناس من استطراق حلق الفقهاء والقراء توقيرا لها[1].

الثاني: قـــال الإمـــام: ليس للإمـــام تصرف في المســـاجد ولا إقطاع[2].

قـــال الرافعي: ويخدشـــه شيئـــــان:

أحدهما: إن الماوردي ذكر أن الترتيب في المسجد للتدريس والفتوى كالترتيب للإمامة حتى لا يعتبر إذن الإمام في مساجد المحال، ويعتبر في الجوامع وكبار المساجد، إذا كانت عادة البلد فيه الاستئذان[3]، فجعل لإذن الإمام فيه اعتبارا.

الثاني: عدّ الشيخ أبو حامد [وطائفةٌ من][4] جملة ما يقطع ليرتفق المقطَع بالجلوس فيه للبيع والشراء مع المقاعد رحابَ المساجد، وهذا كما يقدح في نفي الإقطاع يعترض على المشهور في المنع من الجلوس في المسجد للبيع والشراء إلا أن يراد بالرحاب: الأفنية الخارجة عن حد المسجد[5]. انتهى.

قلت: وهذا الظاهر من كلامهم.

---

[1] انظر: بحر المذهب ٣٠٠/٧، العزيز شرح الوجيز ٢٢٦/٦، النجم الوهاج ٤٣٠/٥، مغني المحتاج ٥١٢/٣، نهاية المحتاج ٣٤٨/٥.

[2] انظر: نهاية المطلب ٣١٨/٨.

[3] انظر: الأحكام السلطانية ص (٢٨١).

[4] في المخطوط (في طائفة في جملة)، والمثبت هو الموافق لما العزيز شرح الوجيز ٢٢٦/٦، والروضة ٢٩٨/٥، وهو الأنسب للسياق.

[5] العزيز شرح الوجيز ٢٢٦/٦، وانظر: روضة الطالبين ٢٩٨/٥.

فصل

وأما الرباطات المسبلة على الطرق وأطراف البلاد للمسافرين، - ويكون ذلك بالوقف، وقد يكون بالبناء في الموات لهذا القصد كما قاله الماوردي في الموضع من الموات يبني مسجدا أنه يصير باستكمال بنائه على هذا القصد مسجدا وإن لم يوقفه -[1]، إذا سبق إلى موضع منها سابق فهو أولى به ليس لغيره إزعاجه منه سواء أذن الإمام فيه أم لا،/[2] ولا يبطل حقه منه بمفارقته لقضاء حاجة واستقاء ماء وشراء طعام ونحوه، سواء خلّف أحدا فيه، أو ترك متاعه فيه أو لا، ولو اتخذه مسكنا أزعج منه، ولا يجوز أن يقيم فيه أكثر من مدة المسافرين ثلاثة أيام بلياليها. ولو ازدحم اثنان على موضع من غير سبق، فيقرع بينهما، أو يقدم الإمام أحدهما، فيه الخلاف المتقدم في المقاعد[3].

قال الإمام: وينقدح تحكيم بعض الرفقة أي عند فقد الإمام ونائبه[4].

وكذا الحكم في المدارس، والخوانق[5] الموقوفة إذا نَـــزَلها من هو من أهلها بإذن ناظرها، وسكن في بيتٍ منها مدة، وغاب أياما لقضاء أرب[6]، فهو أحق به إذا عاد، وإن طالت غيبته بطل حقه، والرجوع في الطول إلى العرف؛ لكن يعتبر عرف

---

[1] انظر: الحاوي الكبير ٥١٣/٧.

[2] (٣٢٤/١/ب) نسخة المكتبة الأزهرية.

[3] انظر: نهاية المطلب ٣١٥/٨، العزيز شرح الوجيز ٢٢٧/٦، روضة الطالبين ٢٩٩/٥.

[4] انظر: نهاية المطلب ٣١٦/٨.

[5] الخوانق جمع، مفردها خانق وهو: شعب ضيق في أعلى الجبل، وأهل اليمن يسمون الزقاق خانقا.ويسمى البقعة التي يسكنها أهل الصلاة والخير، والصوفية خانَقاه. انظر: جمهرة اللغة ٦١٩/١، المخصص٤٨/٣، تاج العروس ٢٧٠/٢٥.

[6] الأرب: الحاجة. انظر: جمهرة اللغة ١٠٢٠/٢، تهذيب اللغة١٨٤/١٥، الصحاح ٨٧/١.

زمن الواقف حتى ينـــزل وقفه عليه، أو عرف وقت الغيبة؛ فإن المقصود ما يدل على الإعراض[1]، فيه نظر.

وقال بعض فقهاء العصر[2]: الأول أشبه. وكان يقول: لا تستحق الفقهاء الجامكية[3] إذا بطلوا في الأشهر الثلاثة إلا في المدارس التي وقفت في زمن عهد فيه البطالة فيها، فأما المدارس القديمة الموقوفة في زمن لم يعهد ذلك فيها فلا يجوز أخذها فيها[4].

قال النووي: ولو أراد النزول فيها مدة غيبة الأول على أن يفارقه إذا رجع الأول، فينبغي أن يجوز قطعا، أو أن يكون على الوجهين السابقين في المقاعد. قال: ويجوز لغير سكان المدرسة من الفقهاء والعوام دخولها والجلوس فيها والشرب من مائها والإتكاء والنوم فيها، ودخول سقايتها، ونحو ذلك مما جرى العرف به، وأما سكنى غير الفقهاء في بيوتها، فإن كان فيه نص من الواقف بنفي أو إثبات اتبع، وإلا، فالظاهر منعه، وفيه احتمال في بلد جرت به العادة[5]. انتهى.

---

(1) انظر: العزيز شرح الوجيز ٢٢٧/٦، روضة الطالبين ٢٩٩/٥، المطلـــب العـــالي ص (١٢٦) [ت: مسعد السناني]

(2) منهم ابن الرفعة كما صرّح به في المطلب العالي ص (١٢٦) [ت: مسعد السناني] وانظر: النجم الوهاج ٤٣٢/٥، حاشية الرملي على أسنى المطالب ٤٥١/٢.

(3) الجامكية: لفظ فارسي مشتق من جامة بمعنى اللباس، ومعناها: ما يرتّب لأصحاب الوظائف في الأوقاف، وهي كالعطاء إلاّ أن العطاء سنوي، والجامكية شهرية.انظر: معجم الألفاظ التاريخية في العصر المملوكي ص (٥٦)، التعريفات الفقهية ص (٦٨)، معجم المصطلحات المالية والاقتصادية في لغة الفقهاء ص (٤٧٣).

(4) انظر: النجم الوهاج ٤٣٢/٥، حاشية الرملي الكبير على أسنى المطالب ٤٥١/٢.

(5) انظر: روضة الطالبين ٢٩٩/٥

وأفتى الشيخ ابن الصلاح بجميع ذلك غير مسألة السكنى، وقال للفقيه السكنى بإذن الناظر وإن لم يقرر له جامكية[1]، وفيه نظر.

وينبغي أن يختلف الحال في ثبوت سقاياتها بين قلتها وكثرتها، والظاهر أن المراد بالشرب من مائها: الماء الجاري فيها كما في مدارس الشام، لا المنقولة إليها كما في مدارس مصر، وكان بعض مشايخ العصر[2] يحكي عن بعض مشايخه المتورعين أنه كان لا يليق منه دواته كما نصوا على أنه لو وجد ماء مسبلا بالطريق لم يجز له الوضوء منه ويتيمم[3].

وأما سكنى غير الفقهاء فيظهر القطع بمنعه عند وجود الفقهاء، ويظهر عند فقدهم رد الانتفاع بها إلى أقرب الناس إلى الواقف. قال الشيخ عز الدين وليس للمسلم دخول الكنائس بغير إذن أصحابها[4].

وقال الغزالي: إذا وقف وقفا على رباط الصوفية وسكانه، يجوز لغير الصوفي أن يأكل معهم برضاهم مرة أو مرتين، ولو طال مقام واحد منهم في هذه الأماكن، فإن كان الموضع لغرض يحصله الساكن، كالمدارس التي لم تتقيد بمدة، لم يزعج الفقيه قبل تمام غرضه، فإن ترك التعلم والتحصيل أزعج، وإذا حصل غرضه أزعج منه[5].

---

(1) انظر: فتاوى ابن الصلاح ١/٣٦٩.

(2) منهم ابن الرفعة. انظر: المطلب العالي ص (١٢٧) [ت: مسعد السناني]، النجم الوهاج ٥/٤٣٤.

(3) انظر: المطلب العالي ص (١٢٧) [ت: مسعد السناني]، النجم الوهاج ٥/٤٣٤، حاشية الرملي على أسنى المطالب ٢/٤٥٢.

(4) انظر: قواعد الأحكام ٢/١٣٢.

(5) انظر: إحياء علوم الدين ٢/١٥٤.

واستنبط بعض الفقهاء[1] من هذا: أن الناظر في المدرسة، إذا نزل بها جماعة يستوعبون ارتفاع وقفها، لا يجوز أن يُنْــزِل زيادة عليهم يقتضي نقص ما قرره لهم لما فيه من الضرر. وأيده بما ذكره الماوردي أنه لو قال: من قام بوصيتي فله درهم، فمن قام بها وهو من أهلها استحقها ، وإن قام بها جماعةٌ؛ كانت بينهم، وإن قام بها واحد، فإن كان كافيا، منع غيره بعد الشروع أن يشاركه فيها[2]. وأفتى بمنع التنــزيل في المدرسة على هذا الوجه بعضُ قضاة القضاة[3].

وإن لم يكن لغرض يحصله الساكن كالرباط والموقوف على الصوفية إذا لم يقيد الواقف المقام بمدة ففي إخراجه وجهان:

أظهرهما: لا[4]. فإن قلنا: نعم، فالنظر في طول المدة إلى الناظر، ويختلف ذلك باختلاف البقاع والحاجات.

وقــال الإمام: يحتمل أن ترتبط مدة الاستقرار فيه إذا قصر الإجــارة عليها[5]. ويجري الوجهان فيما إذا طال العكوف في المعادن الظاهرة إذا حصل منها قدر حاجته الذي يقتضيه العرف لأمثاله. وقدره سليم بثلاثة أيام وفي مقاعد الأسواق[6].

---

(1) منهم ابن الرفعة والسبكي. انظر: المطلب العالي ص (١٢٩) [ت: مسعد السناني]، النجم الوهاج ٤٣٥/٥، أسنى المطالب ٤٥٢/٢، تحفة المحتاج ٢٢٣/٦، مغني المحتاج ٥١٣/٣.

(2) انظر: الحاوي الكبير ٣٥٠/٨.

(3) منهم ابن الرفعة والسبكي، وقال الدميري في النجم الوهاج وهو الصواب. انظر: المطلب العالي ص (١٢٩) [ت: مسعد السناني]، النجم الوهاج ٤٣٥/٥.

(4) انظر: المطلب العالي ص (١٢٩) [ت: مسعد السناني]

(5) انظر: نهاية المطلب ٣٠٦/٨.

(6) انظر: المطلب العالي ص (١٣١) [ت: مسعد السناني].

وأما الربط[1] الموقوفة على المسافرين إذا لم يقدر بمدة فلا يزاد فيها على ثلاثة أيام إلا لضرورة لخوف وتواتر أمطار[2].

واعلم أن المدارس والربط أجرى عليها حكم التحرير كالمساجد[3].

---

[1] الربط مفرد، جمعه رباط،: وهو المكان المسبل للأفعال الصالحة والعبادة. انظر: الصحاح ١١٢٧/٣، لسان العرب ٣٠٣/٧.

[2] انظر: روضة الطالبين ٣٠٠/٥، أسنى المطالب ٤٥٢/٢.

[3] انظر: نهاية المطلب ٣٤٠/٨، النجم الوهاج ٥٠٥/٥، أسنى المطالب ٤٧٠/٣، نهاية المحتاج ٣٨٩/٥.

الباب الثالث:

في الأعيان المستفادة من الأرض وهي جواهر المعادن والمياه.

وأما المعادن: فهي البقاع التي أودعها الله تعالى شيئا/[1] من الجواهر المطلوبة، وينقسم إلى ظاهرة، وباطنة[2].

فالظاهرة: التي تظهر جواهرها من غير عمل، وإنما يقع العمل في تحصيله، ثم تحصيله قد يسهل وقد يلحق فيه تعب كالملح المائي والجبلي إذا كان ظاهرا لا يحتاج فيه إلى حفر وتنحية تراب والنفط [و][3] المومیا[4] ومياه الأودية والعيون وأحجار الأرحية والقدور والبرام[5] والكبريت والقطران[6]

---

[1] (١/٣٢٥/أ) نسخة المكتبة الأزهرية.

[2] انظر: الحاوي الكبير ٤٩١/٧، بحر المذهب ٢٩٦/٧، البيان ٤٨٦/٧، العزيز شرح الوجيز ٢٢٨/٦، روضة الطالبين ٣٠٠/٥.

[3] ما بين المعقوفتين زيادة يقتضيه السياق.

[4] الموميا: لفظة يونانية والأصل "مومياي" فحذفت الياء اختصارا وبقيت الألف مقصورة، وهو دواء يستعمل شربا ومروخا وضمادا. وقال الهيتمي في التحفة (ومومياء) بضم أوله وبالمد وحكي القصر: شيء يلقيه الماء في بعض السواحل فيجمد ويصير كالقار، وقيل حجارة سود باليمن ويؤخذ من عظام موتى الكفار شيء يسمى بذلك وهو نجس. انظر: المصباح المنير ٥٨٦/٢، النجم الوهاج ٢٢٤/٦، تحفة المحتاج ٢٢٤/٦، فتح الوهاب ٣٠٣/١.

[5] البرام : بِرام بكسر أوله جمع بُرمة بضمها: القدر من الحجارة انظر: مشارق الأنوار ٨٥/١، المعجم الوسيط ٥٢/١، نهاية المحتاج ٣٤٩/٥: شرح المحلي على المنهاج ٩٦/٣.

[6] القطران: دهنٌ يدهن به الجمل الأجرب. وهو يتحلب من شجر الأبهل، يطبخ، فيتحلب منه. وقال القفال الشاشي في الحلية: وهو على ضربين: دهنية لا يختلط بالماء، ولا دهنية فيختلط به. انظر: تهذيب اللغة ٦/٩، حلية العلماء ٦٧/١، تكملة المجموع ١٠٨/١، مرقاة المفاتيح ١٢٣٥/٣.

والقـــــار[1]. قـــال الإمـــام: وكذا كل ما يظهر بالسيل من الجواهر[....][2][3] فهذه لا يملكها أحد بالإحياء، ولا يدخلها اختصاص بتحجير، ولا إقطاع؛ بل هي فوضى بين الناس كلهم، كمياه الأنهار والكلإ والحطب[4].

ولو بنى إنسان على بعض هذه المعادن دارا أو بستانا لم يملك البقعة، ولكل سابق إليه أن يأخذ منه قدر حاجته؛ إلا أن يكون الأرض عند الإحياء لا يظهر فيها معدن ثم ظهر فيها بعد ذلك فإنه يملكه على الصحيح[5].

ولو سبق اثنان إليه، فإن أمكن اجتماعهما فيه اجتمعا، وليس لأحدهما أن يأخذ أكثر من الآخر إلا برضاه[6]، وإن لم يمكن، بأن ضاق المدخل عنهما، قدم السابق، ولا يزعج منه قبل قضاء وطره، أطلقه الأصحاب[7].

وقال الإمام الرجوع في قدر الحاجة إلى العرف، فيقيم ما يقتضيه العادة لأمثاله[8].

---

[1] القار والقير لغتان، وهو الذي يطلى به السفن وغيرها، وهو الزفت. انظر: الإفصاح عن معاني الصحاح ٩٦/٣، فتح الباري ٤٢١/٨، نهاية المحتاج ٣٣٧/٧.

[2] كلمة لم أستطع قراءتها من المخطوط.

[3] انظر: نهاية المطلب ٣٠٥/٨.

[4] انظر: نهاية المطلب ٣٠٥/٨، العزيز شرح الوجيز ٢٢٨/٦، روضة الطالبين ٣٠١/٥، الغرر البهية ٣٥٣/٣.

[5] قال الإمام: يملكه بالإجماع، وهو أصح الوجهين في التهذيب، وهو المعتمد كما صرح به الشربيني في المغني. انظر: نهاية المطلب ٣٢٣/٨، التهذيب ٤٩٨/٤، مغني المحتاج ٥١٥/٣.

[6] وقال في حاشية الجمل والبُجَيْرَمِيّ: هو محمول على أخذ أكثر من البقعة، لا النيل؛ إذ له أخذ أكثر منه، نعم لو كان مسلما والآخر ذميا قدم المسلم.... انظر: فتوحات الوهاب٥٧٣/٣، التجريد لنفع العبيد ١٩٨/٣.

[7] منهم الغزالي كما في الوسيط (٢٣١/٤).

[8] انظر: نهاية المطلب ٣٠٦/٨

ويستعين بما جرت العادة بمثله، ولا يلزمه الاستعانة بأعوان كثيرة، زائدة على العادة، فإن طال مقامه، وزاد على قدر الحاجة الذي يقتضيه حق السبق فوجهان: أظهرهما: أنه يزعج[1]، وقد تقدم نظيره في المقاعد، لكن الراجح يختلف[2].

وجزم الإمام بمنع الزيادة، وألحق به ما إذا ردّد الدواب بالأحمال ذهابا وإيابا أو أوقر[3] مائة دابة دفعة، فقال يمنع. قال: وإن ابتكر كل يوم هو وغلمانه لم يمنع، وإن لازم[4].

وإن جاءا معا فثلاثة أوجه :

أظهرها: أنه يقرع بينهما[5].

وثانيهما: يقدم الحاكم من يراه أحق لفقره أو ضيق وقته ونحوهما، لا بالتشهي، فإن استويا أقرع بينهما[6].

---

[1] لأن إقامته عليه كالتحويط المانع لغيره من الأخذ، وقال الهيتمي والرملي: ومحل الخلاف عند انتفاء إضرار الغير، وإلا أزعج جزما. انظر: النجم الوهاج ٤٣٨/٥، تحفة المحتاج ٢٢٥/٦، نهاية المحتاج ٣٥٠/٥، حاشية عميرة ٩٦/٣.

[2] قال الرافعي: ويمكن الفرق بينه وبين مقاعد الأسواق في عدم الإزعاج لشدة الحاجة إلى المعادن. انظر: المحرر ٧٨٨/٢، النجم الوهاج ٤٣٨/٥، تحفة المحتاج ٢٢٥/٦، حاشية عميرة ٩٦/٣.

[3] أوقر: من الوِقر بالكسر وهو الحمل، يقال: أوقرت النخلة أي كثر حملها، وأكثر ما يستعمل الوقر في حمل البغل والحمار. انظر: مقاييس اللغة ١٣٢/٦، مختار الصحاح ص (٣٤٣)، لسان العرب ٢٨٩/٥.

[4] انظر: نهاية المطلب ٣٠٦/٨.

[5] قال الرافعي: وهو الأظهر، وقال النووي: وهو الأصح. انظر: العزيز شرح الوجيز ٢٢٩/٦، روضة الطالبين ٣٠١/٥.

[6] لم يذكره المؤلف الوجه الثالث وهو نصب من يقسم الحاصل بينهما. انظر: العزيز شرح الوجيز ٢٢٩/٦، روضة الطالبين ٣٠١/٥.

وفي محلها طريقـــــان:

أظهرهما: أنها فيما إذا كانا يأخذان للحاجة، فإن كانا يأخذان للتجارة قسم بينهما قطعا، فإن تشاحا في السبق أقرع[١].

قال الرافعي: ويشبه قياسه إذا كان أحدهما تاجرا دون الآخر أن يقدم المحتاج[٢].

وثانيهما: أنها مطلقا في الحالتين[٣].

ومن المعادن الظاهرة: الكحل[٤]، والجص[٥]، وجعلهما البغوي من الباطنة[٦].

وعد بعضهم[٧] الملح الجبلي منها، قال الرافعي: وكلاهما محمول على ما إذا أحوج إظهارهما إلى الحفر[٨]. وعد المتولي حجارة الأرحية والقدور من المعادن الباطنة[٩] وهو بعيد.

---

[١] انظر: العزيز شرح الوجيز ٢٢٩/٦، روضة الطالبين ٣٠١/٥.

[٢] العزيز شرح الوجيز ٢٢٩/٦.

[٣] قال الرافعي والنووي: وهو الأشهر. انظر: العزيز شرح الوجيز ٢٢٩/٦، روضة الطالبين ٣٠١/٥.

[٤] الكحل: حجارة تؤخذ من معدن من المعادن، ضرب من القطران وليس بشيء ينبت فيكون له ورق. انظر: العين ٦٢/٣، جمهرة اللغة ٥٦٣/١، تهذيب اللغة ٦٢/٤.

[٥] الجص: ما يبنى به ويطلى، وكسر جيمه أفصح من فتحها: وهو عجمي معرب، وتسميه العامة بالجبس، وهو لحن. انظر: مختار الصحاح ص (٥٨)، المصباح المنير ١٠٢/١، مغني المحتاج ١٢٥/١.

[٦] انظر: التهذيب ٤٩٧/٤.

[٧] منهم ابن الرفعة. انظر: المطلب العالي ص (١٤٧) [ت: مسعد السناني].

[٨] العزيز شرح الوجيز ٢٣٠/٦، وانظر: روضة الطالبين ٣٠٢/٥، كفاية النبيه ٤١١/١١.

[٩] انظر: تتمة الإبانة ص (٨٠٢).

فرعان:

الأول: لو كان بقرب الساحل بقعة، لو حفرت وسيق الماء إليها ظهر فيها الملح، فليست من المعادن الظاهرة، وللإمام إقطاعها، ولو حفرها إنسان وساق الماء إليها، فظهر الملح ملكها كما لو أحيا مواتا[1].

قال الإمام: هذا إن ساقه من البحر، أما لو ساقه من مملحة، فهو كنيل المعادن الظاهرة، ولو ملك أرضا بالإحياء فجرى عليها الماء فانعقد ملحا اختص به[2].

ويحتمل أن يعتبر القصد إلى تملكه كما لو بنى دارا فدخلها طير وعشش فيها.

الثاني: ليس للإمام أن يقطع رجلا أرضا ليأخذ حطَبها وحشيشها أو صيدها ولا بِركةً[3] ليأخذ سمكها، ولا يدخل في هذه الأشياء تحجرٌ كما لا يدخلها إقطاع[4].

---

[1] انظر: العزيز شرح الوجيز ٢٣٠/٦، روضة الطالبين ٣٠٢/٥، كفاية النبيه ٤١٤/١١.

[2] انظر: نهاية المطلب ٣٠٩/٨.

[3] البِركة: شبه حوض يحفر في الأرض، ولا يجعل له أعضاد فوق صعيد الأرض. انظر: تهذيب اللغة ١٢٩/١٠، الصحاح ١٥٧٤/٤، المصباح المنير ٤٥/١.

[4] انظر: حاشية الرملي على أسنى المطالب ٤٥٣/٢، مغني المحتاج ٥١٤/٣.

فصل

وأما المعادن الباطنة: فهي التي لا تظهر جوهرها إلا بالعمل والمعالجة كالذهب والفضة والبلخش[١] والفيروزج[٢] والياقوت[٣] والعقيق[٤] والرصاص والنحاس والحديد وجميع الجواهر المبثوثة في طبقات الأرض.

وتردد أبو محمد في عد الحديد ونحوه من الأحجار المشتملة على جواهر يظهر عليها، ولا يفصل إلا بالعمل من المعادن الباطنة[٥]، والمذهبُ الأول[٦].

---

[١] البلخش: نوع من الياقوت، و تميزه العامة من غيره بهذا الإسم، غير أن التسمية الصحيحة هي (الياقوت البدخشي) نسبة إلى جهات بدخشان في أقصى شرقي أفغانستان، وهو الياقوت الأحمر. انظر: معجم الألفاظ التاريخية ص (٣٧)، تكملة المعاجم العربية ٤١٩/١.

[٢] الفيروزج: حجر كريم غير شفاف معروف بلونه الأزرق كلون السماء أو أميل إلى الخضرة، ويستعمل في ترصيع الحُـــلـــِي. انظر: النظم المستعذب ١٩/١، تاج العروس ١٥٠/٦، المعجم الوسيط ٧٠٨/٢.

[٣] الياقوت: حجر من الأحجار الكريمة وهو أكثر المعادن صلابة بعد الماس ويتركب من أكسيد الألمنيوم ولونه في الغالب شفاف مشرب بالحمرة أو الزرقة أو الصفرة ويستعمل للزينة، واحدته أو القطعة منه ياقوته. انظر: الصحاح ٢٧١/١، شمس العلوم ٧٣٧١/١١، المعجم الوسيط ١٠٦٥/٢.

[٤] العقيق: خرز أحمر تتخذ منه الفصوص واحدته عقيقة. انظر: العين ٦٤/١، المخصص ٣٧٥/١، المصباح المنير ٤٢٢/٢.

[٥] انظر: نهاية المطلب ٣٢١/٨، العزيز شرح الوجيز ٢٣٠/٦، روضة الطالبين ٣٠٢/٥.

[٦] قال النووي: والمذهب أنه باطن، لأن الحديد لا يستخرج منه إلا بعلاج، وليس البادي على الحجر عين الحديد، وإنما هو في مخيلته. انظر: روضة الطالبين ٣٠٢/٥.

ولو أظهر السيل قطعة ذهب أو جاء بها، التحقت بالمعادن الظاهرة، وقد مر[1].

وفي ملك المعدن الباطن بإظهاره بالعمل قولان:

أصحهما: لا، كالظاهرة[2].

[الثاني: نعم؛ لأنه غير مملوك لا يتوصل إلى منفعته إلا بمعالجة ومؤنة، فأشبه الموات إذا أحيي.][3]

وعلى [هذين][4] القولين يجوز العمل عليها والأخذ منها بغير إذن الإمام، وخصصهما الماوردي بالمعدن الذي لم يعمل فيه أحد، إذا علم به بما يشاهد من ظاهره، أنه إن عمل فيه ظهر نيله ولم يخلف، قال: وأما ما لا يعلم منه ظهور نيله ويجوز أن يخلف وأن لا يخلف، فهل يجري عليه حكم الموات في جواز إقطاعه وتأبيد ملكه بالإحياء أو حكم المعادن [5]؟ فيه وجهان[6].

---

(1) انظر: ص (٣٢٣)

(2) قال الرافعي: وهو أصح القولين. وقال النووي: وهو ما رجحه الشافعي والأصحاب. انظر: العزيز شرح الوجيز ٢٣١/٦، روضة الطالبين ٣٠٢/٥.

(3) هذا هو القول الثاني، ولم يذكره المؤلف، وذكرته من أجل التوضيح. انظر: العزيز شرح الوجيز ٢٣٠/٦.

(4) في المخطوط (هذا) والمثبت هو الموافق لقواعد اللغة.

(5) انظر: الحاوي الكبير ٥٠٠/٧،

(6) أحدهما: وهو قول أبي علي بن أبي هريرة إنه يجري عليه حكم الموات في جواز إقطاعه وتأبيد ملكه بالإحياء، لأنه من جملة الموات ما لم يتقين كونه معدنا.

والوجه الثاني: أنه يجري عليه حكم المعادن تغليبا لظاهر أمرها ما لم يتيقن كونه مواتا، قال الماوردي: والأول أصح والله أعلم بالصواب. انظر: الحاوي الكبير ٥٠٠/٧، بحر المذهب ٣٠٤/٧.

ولو أحيا بقعة علم أن فيها معدنا باطنا، فهل يملكه بالإحياء ؟ فيه طريقان:
أحدهما: أنه على القولين في تملك المعدن بالإحياء.
والثاني: القطع بأنه/[1] لا يملكه [2] .

التفريع

[الأول][3] إن قلنا: أنه يملك المعدن بإظهاره بالعمل فذاك إذا قصد التملك وحفر حتى ظهر النيل، أما قبل ظهوره فهو كالمتحجر، ولو حفر واتسع الحفر و لم يجد النيل إلا في وسط الأرض أو طرفه لم يقتصر ملكه على محل النيل؛ بل يملك ما حواليه أيضا، وهو الموضع الذي فيه الأعوان والدواب، ولا يمنع من حفر بعد ذلك وإن وصل إلى العرق[4]. قال الإمام: فإن تعدى في الحفر تعديا زائدا عن المثل ملك النيل خاصة[5]. ولا يجوز بيع المعدن في أظهر القولين[6]، وجزم الماوردي بالجواز[7].

---

[1] (١/٣٢٥/ب) نسخة المكتبة الأزهرية.

[2] وهوالمعتمد كما قال البجيرمي في حاشيته. أما بقعتهما فلا يملكها بإحيائها مع علمه بها لفساد قصده؛ لأن المعدن لا يتخذ دارا ولا بستانا ولا مزرعة أو نحوها، وهو المعتمد كما صرح به الشربيني في المغني. انظر: كفاية النبيه ٣٨٥/١١، فتح الوهاب ٣٠٤/١، مغني المحتاج ٥١٥/٣، حاشية البجيرمي على الخطيب ٢٣٨/٣.

[3] ما بين المعقوفتين زيادة، وأثبتها لأجل التوضيح.

[4] انظر: العزيز شرح الوجيز ٢٣١/٦، روضة الطالبين ٣٠٢/٥.

[5] انظر: نهاية المطلب ٣٠٩/٨.

[6] قال النووي: على الصحيح؛ لأن مقصوده النيل، وهو متفرق في طبقات الأرض، مجهول القدر والصفة، فهو كبيع قدر مجموع من تراب المعدن وفيه النيل وهو باطل. انظر: روضة الطالبين ٣٠٣/٥، أسنى المطالب ٤٥٣/٢.

[7] انظر: الحاوي الكبير ٥٠١/٧.

ولو استعمل مالك المعدن عليه إنسانا على أن يكون النيل كله للعامل، كان كله للمالك على الصحيح المشهور المنصوص[1]. وهل يستحق العامل أجرة؟ ينظر في الصيغة؛ فإن كانت صيغته إجارة، كما لو قال: استأجرتك هذا اليوم للعمل عليه بما يظهر من النيل، فله أجرة المثل على الظاهر[2]، سواء كانت مدة العمل معلومة أومجهولة، سواء حصل من المعدن شيء أو لا، وفيه وجه أنه لا يستحق شيئا.

وإن كانت صيغته جعالة، كما لو قال: إذا أخرجت منه شيئا فهو لك، فإن لم يخرج منه شيئا لم يستحق شيئا قطعا، وإن خرج منه شيئا، ففي استحقاقه الأجرة الخلاف، وإن كانت أذنت لك أن تعمل والنيل لك فالنيل للمالك، وفي كونه مضمونا على العامل وجهان؛ لأنه مقبوض بهبة فاسدة. ولا يستحق أجرة على الظاهر[3]، وقال ابن سريج يستحقها[4].

وإن قال: اعمل عليه نهارك، ولك النيل، ففي استحقاقه الأجرة على القول بأنه لا يستحقها في المسألة قبلها وجهان[5].

---

(1) انظر: الأم ٤/٤٦، مختصر المزني ص (٢٣٢).

(2) قال الإمام: الظاهر أنه يستحق أجرة المثل للتصريح بالاستئجار، وإثبات العوض. وقال الغزالي: الظاهر أنه يستحق أجرة المثل لأنه إجارة فاسدة إذ النيل يكون للمالك ولا يصلح أن يجعل أجرة. وقال ابن الرفعة: وهو الذي إليه الجمهور، وصححه القاضي الحسين. انظر: نهاية المطلب ٨/٣٢٨، الوسيط ٤/٢٣٢، كفاية النبيه ١١/٤٠٩.

(3) نسب الإمام هذا القول إلى الجهور، واختاره. انظر: نهاية المطلب ٨/٣٢٨، الوسيط ٤/٢٣٢، كفاية النبيه ١١/٤٠٩.

(4) قال النووي: ثبوتها أصح. انظر: روضة الطالبين ٥/٣٠٤، النجم الوهاج ٥/٤٤١.

(5) انظر: نهاية المطلب ٨/٣٢٨، المطلب العالي ص (١٨٤) [ت: مسعد السناني].

قال الإمام: واستحقاق الأجرة مختلف فيه بين الأصحاب، وهو ظاهر في هذه الصورة؛ من قبل استعماله العامل بأمره.

أما إذا قال: اعمل على أن لك نصف النيل، أو اعمل، فما استخرجت فهو بيننا نصفين، أو استأجرتك لتعمل عليه بنصف ما يظهر من النيل، فلا يصح أيضا، ويستحق أجرة المثل؛ لكن لنصف العمل أو له كله؟ فيه وجهان[1]:
أظهرهما: على ما ذكره الإمام[2].

الثاني: ولو قال: اعمل اليوم، فما استخرجتَه فلك منه عشرة دراهم لم يصح أيضا. وكذا لو قال ولك ثلثه أو نصفه[3]. وإن قال: فلك عشرة دراهم ولم يقل منه؛ صح. ولو قال: اعمل فيه واستخرج لي النيل، ففعل؛ ففي استحقاقه الأجرة الخلاف المتقدم في الغال. ولو عمل فيه عامل بغير إذنه، واستخرج نيله رده على مالكه ولا أجرة له، وإن قلنا لا يملكه بالإظهار، فالسابق إلى موضع منه أحق به، فلو طال عكوفه فيه فطريقان:
أحدهما :أنه على القولين في المعادن الظاهرة .
والثاني: القطع بأنه لا يزعج[4] .قال الإمام: والطول أن يمضي زمن يحصل في مثله الأنالة[5] المقتصدة، فإن وجد نيلا نادرا في زمن قريب احتمل أن يزعج، وأن يخرج على الخلاف، وإن طال الزمان مع الحرمان ففيه الوجهان[6].

---

[1] انــظر: نهاية المطلب ٣٢٨/٨، الوسيط ٢٢٣/٤، المطلب العـــالي ص (١٨٤) [ت: مسعد السناني].
[2] انــظر: نهاية المطلب ٣٢٨/٨.
[3] قال النووي: لا يصح؛ لأنه قد لا يحصل هذا القدر في الأول، وفي الثاني أجرة مجهولة. انظر: روضة الطالبين ٣٠٤/٥.
[4] انظر: روضة الطالبين ٣٠٢/٥.
[5] الأنالة: مصدر أنال، يقال: أنلت فلانا إنالة، إذا أعطيته نيلا. انظر: جمهرة اللغة ٩٨٩/٢، تهذيب اللغة ٢٦٧/١٥، لسان العرب ٦٨٣/١١.
[6] انظر: نهاية المطلب ٣٢٦/٨.

ولــو ازدحم اثنــان عليه، ففيه الوجــوه المذكــورة في المعدن الظاهر[١].
ولو أحيا مواتا بالبناء و لم يعلم أن فيه معدنا ثم ظهر فيه معدن ظاهر أو باطن ملكه قطعا[٢].

ويتفرع على القولين جواز إقطاع المعادن الباطنة، فإن قلنا يملك بالإظهار، جاز للإمام إقطاعها، وإن قلنا لا يملك فوجهان:
أصحهما: الجواز[٣].

قــال الإمام: **المقـــــــاعــد أربعــة:**
أحدها : ما يملك بالإحياء فيجري فيه الإقطاع والتحجر.
الثاني : ما لا يجوز إقطاعه كالمعادن الظاهرة ومقاعد المساجد.
الثالث: ما لا يملك، ويجوز إقطاعه على الظاهر كمقاعد الشوارع.
الرابع :ما اختلف في تملكه وفي إقطاعه إذا قلنا أنه لا يملك وهو المعــادن الباطنة[٤].

وحيث جوزنا إقطاعه فلا ينفذ إلا فيما يستقل به المقطع ويتأتى العمل عليه، ويتفرع عليهما أيضا أن المعدن الباطن إذا وجدناه قد عمل عليه في الجاهلية هل يملك ويجوز إقطاعه؟ فيه طريقان:

---

[١] تقدم في ص (٣٢٤)
[٢] قال الغزالي: فلا خلاف في أنه ملكه. و لم يتطرق في كونه ظاهرا أو باطنا. إلا أن ابن الرفعة رجح أنه إذا كان عالما به فإنه يملك الباطن دون الظاهر. والبجيرمي في حاشيته قال: المعتمد أنه لا فرق بين المعدن الظاهر والباطن في حالة العلم والجهل، فإن علمهما لم يملكهما ولا بقعتهما، وإن جهلهما ملكهما وبقعتهما. انظر: الوسيط ٢٣٣/٤، كفاية النبيه ٣٨٥/١١، حاشية البجيرمي على الخطيب ٢٣٨/٣. الوسيط ٢٣٣/٤.
[٣] انظر: التهذيب٤٩٨/٤، المطلب العــــالي ص (١٩١) [ت: مسعد السناني].
[٤] انظر: نهاية المطلب ٣١٩/٨.

أصحهما: أنا إن قلنا لا يملكه بالظهور فلا أثر لعملهم، وفي جواز الإقطاع القولان السابقان.

وإن قلنا يملك بالإظهار قال الرافعي: هو ملك الغانمين كأراضي دار الحرب التي أحيوها ثم استولينا عليها[1]. وقال الإمام: هو كموات أحيوه، وهل لنا تملكه بالإحياء ؟ فيه قولان؛ فإنا لا نعلم أن التملك بالإحياء من شرعهم[2].

والطريقة الثانية التي أوردها القاضي والمتولي: أن حكمه حكم المعدن الذي لم يتقدم عليه عمل، ففي تملكه بالظهور القولان[3].

وفيه قول ثالث أنه كالمعدن الظاهر، لا يجوز إقطاعه.

قال الماوردي/[4]: وإذا انصرف حافر المعدن الباطن من المسلمين عنه بعد وصوله إلى نيله[5]، وقلنا لا يملكه بذلك نظر، فإن كان عمل فيه من غير إقطاع عاد إلى أصله في الإباحة، وفي جواز إقطاعه قولان، ولو كان المسلم مستمرا على العمل ففي جواز مشاركة الناس له وجهان من اختلافهم في أن إذن الإمام هل يشترط في تملك مدة العمل أم لا ؟ فإن لم يشترط لم يجز مشاركته ولا أن يقطعه الإمام إلى مدة عمله، وإن اشترطناه جاز له مشاركته وجاز أن يقطعه في مدة عمله من رآه خلا موضع عمله فيه. ولو كان عمله فيه بإقطاع الإمام، لم يجز أن يشاركه أحد في مدة عمله، وبعدها لغيره أن يعمل فيه؛ لكن في توقفه على إذن الإمام وجهان ، وفي جواز إقطاع الإمام له القولان[6].

---

[1] انظر: العزيز شرح الوجيز ٢٣٢/٦.

[2] انظر: نهاية المطلب ٣٢٢/٨.

[3] انظر: تتمة الإبانة ص (٨٠٧).

[4] (٣٢٦/١/أ) نسخة المكتبة الأزهرية

[5] النيل بفتح النون: العطاء، والمراد هنا المستخرج من المعدن. انظر: تحرير ألفاظ التنبيه ص (٢٣٣)، لسان العرب ٦٨٤/١١، المصباح المنير ٦٢٣/٢.

[6] انظر: الحاوي الكبير ٥٠٠/٧، بحر المذهب ٣٠٤/٧.

فصل

وأما المياه فهي ثلاثة أقسام؛ لأنها إما عامة يشترك فيها الناس، أو خاصة بمعين، أو بين الرتبتين.[1]

القسم الأول: المياه العامة المنفكة عن الاختصاصات، ولا صنع للآدميين في استنباطها وإجرائها، كالنيل[2]، ودجلة[3] والفرات[4] وجيحون[5] ونحوها من سائر أودية العالم في الجبال، وسيول الأمطار والثلوج، فهذه مباحة، الناس كلُهم فيها سواء. فإن سبق إليه اثنان فصاعدا، أخذ كل منهما ما شاء، فإن قلّ الماء، أو ضاق المشرع قدم السابق. وإن جاءا معا أقرع بينهما؛ إلا أن يكون أحدهما يحتاج إليه لسقي الأرض والآخر للشرب فيقدم الثاني[6].

---

[1] انظر: الحاوي الكبير ٥٠٨/٧، تتمة الإبانة ص (٦٩٩)، بحر المذهب ٣١٣/٧.

[2] النيل: نهر مصر، ليس في الدنيا نهر أطول منه. انظر: خريدة العجائب ص (٢٥٦)، رحلة الشتاء والصيف لحمزي الحسيني ص (٢٩).

[3] دجلة: بكسر الدال ويفتح، نهر بغداد. انظر: معجم البلدان ٤٤٠/٢، البلدان لابن الفقيه ص (٣٣١).

[4] الفرات: نهر الكوفة، وينبع من الجبال المعروفة باسم جبال طوروس في الجمهورية التركية. انظر: آثار البلاد وأخبار العباد ص (٤٢١)، خريدة العجائب ص (٢٥٢)

[5] جيحون: نهر مدينة بلخ من خراسان، وهي تقع على حدود أفغانستان، ومعظم مياهه تجري في أراضي طاجكستان. انظر: حدود العالم ص (٥٥)، المسالك والممالك ٢٣١/١، مطالع الأنوار١٩٥/٢، خريدة العجائب ص (٢٤٨).

[6] انظر: العزيز شرح الوجيز ٢٣٤/٦، روضة الطالبين ٣٠٤/٥، كفاية الأخيار ص (٣٠٢).

وإذا أراد جماعة سقي أراضيهم منه، فإن كان عظيما يفي بالكل؛ سقى كل منهم ما شاء متى شاء، وإن كان صغيرا يضيق عنهم؛ أو كان الماء ينساق من النهر العظيم في نهر غير مملوك بأن انخرق بنفسه فيسقي الأعلى الذي على شاطئ النهر أرضه ثم يرسله إلى الأسفل الذي يليه ثم الثاني إلى الثالث وهكذا[1].

وفيه وجه للداركي[2] أن الأعلى لا يقدم ويسقون بالحصص[3].

وعلى المذهب في قدر ما يمسكه الأعلى من الماء وجهان:

أصحهما: أنه يمسكه إلى أن يبلغ الكعبين فقط[4].

وثانيهما: أنه يرجع فيه إلى العادة والحاجة، وهو يختلف باختلاف الأرض واختلاف ما فيها من زرع وشجر وبوقت الزراعة وبوقت السقي.

قال المتولي: فإن كان في الأرض أول الساقية بستان والأشجار مغروسة على جداوله حبس حتى تمتلئ الجداول ويصل إلى أصول الأشجار، وإن كانت الأرض قطعا حبسه حتى يصل إلى الكعبين على الصحيح[5].

---

[1] انظر: العزيز شرح الوجيز ٢٣٤/٦، روضة الطالبين ٣٠٥/٥، نهاية المحتاج ٣٥٣/٥.

[2] هو: عبد العزيز بن عبد الله بن محمد بن عبد العزيز، أبو القاسم الداركي، ولد بعد الثلاث مائة، روى عن جده، وتفقه بأبي إسحاق إبراهيم المروزي، وتفقه به الأستاذ أبو حامد الإسفراييني وأخذ عنه عامة شيوخ بغداد وغيرهم، توفي ببغداد في شوال سنة خمس وسبعين وثلاث مائة. انظر: طبقات الفقهاء ص (١١٧ طبقات الشافعية الكبرى ٣٣٠/٣، طبقات الشافعيين لابن كثير ٣١٨/١.

[3] قال النووي: وهذا غريب باطل. انظر: روضة الطالبين ٣٠٥/٥.

[4] انظر: العزيز شرح الوجيز ٢٣٤/٦، روضة الطالبين ٣٠٥/٥، نهاية المحتاج ٣٥٣/٥.

[5] تتمة الإبانة ص (٧٠٨)، وانظر: كفاية النبيه ٣٨٧/١٨.

ولو كانت الأرض العالية منقسمة إلى مرتفعة ومنخفضة، ولو سقيت كلها حتى يبلغ الكعب لزاد في المنخفضة على المستحق، أفردت كلٌّ منهما بالسقي، فيسقي المنخفضة حتى يبلغ الكعب ثم يسده، ويسقي المرتفعة[١].

والظاهر أن هذا فيما إذا لم يتيسر سقي المستعلية أولا حتى يبلغ الكعب ثم يسد عليها ويرسله إلى السافلة، أما إذا تيسر ذلك فمقتضي كلامهم[٢] تعينه[٣].

وحكى الروياني عن أبي جعفر الترمذي[٤]: أنه لا يجوز أن يحبس الماء فيها؛ إلا القدر الذي لو كانت مستوية لبلغ الماء إلى الكعبين[٥]، و لم يذكره غيره.

وإذا احتاج إلى السقي مرة ثانية فعل[٦]، وفيه وجه أنه لا يمكّن منه[٧].

ولو استوعب أصحاب الآراضي العالية الماء لحاجة أراضيهم إليه فلا حق لمن أرضه أسفل منهم.

---

[١] قال السبكي: الظاهر أنه لا يتعين البداءة بالأسفل بل لو عكس جاز. انظر: بداية المحتاج ٤٤٥/٢، النجم الوهاج ٤٤٣/٥، نهاية المحتاج ٣٥٤/٥.

[٢] منهم ابن الرفعة. انظر: المطلب العـــــالي ص (٢٢٢) [ت: مسعد السناني].

[٣] انظر: المطلب العـــــالي ص (٢١٣) [ت: مسعد السناني]، عجالة المحتاج ٩٥٨/٢، بداية المحتاج ٤٤٥/٢

[٤] هو: أبو جعفر، محمد بن أحمد بن نصر الترمذي الفقيه الشافعي، ولد سنة إحدى ومائتين، سمع يحيى بن بكير، ويوسف بن عدي وغيرهما، حدث عنه أحمد بن كامل، وابن قانع وغيرهما، له وجه في المذهب، وله فى المقالات كتاب سماه "كتاب اختلاف أهل الصلاة فى الأصول" وقف عليه ابن الصلاح وانتقى منه، توفي في المحرم، سنة خمس وتسعين ومائتين. انظر: طبقات الفقهاء للشيرازي ص (١٠٥)، طبقات الشافعية الكبرى ١٨٨/٢.

[٥] انظر: بحر المذهب ٣١٤/٧.

[٦] أي: يمكّن منه على الصحيح كما قال النووي. انظر: الروضة ٣٠٦/٥، النجم الوهاج ٤٤٣/٥.

[٧] حكاه أبو عاصم العبادي. انظر: العزيز شرح الوجيز ٢٣٥/٦.

ولو تنازع مالكَا أرضين متحاذيتين في السقي، أو أرادا شق النهر من موضعين متحاذيين يمينا وشمالا فيقرع بينهما أو القسم أو يقدم الإمام أحدهما، فيه ثلاثة أوجه: أصحها أولها[1]. وما يحتاج إليه من عمارة حـــافاة هذه الأنهـــار في بيت المال[2].

ولو أراد واحد أن يبني على النهر قنطرة لعبور الناس، جاز إن كان الموضع مواتا، وإن كان بين العمران فهو كحفر البئر في الشارع لمصلحة المسلمين، وله أن يبني الرحى عليها إذا كان الموضع ملكه أو مواتا محضا، وإن كان بين أراضي مملوكة، فإن تضرر به الملاك لم يجز وإلا فوجهان[3]:

أشبههما الجواز[4]. هذا كله في الأنهار والقنوات العامة غير المملوكة.

أما المملوكة بأن حفر في أرضه نهرا فدخل فيه الماء من النهر العظيم أو من المنخرق منه، فالماء باق على إباحته؛ لكن مالك النهر أحق به كالسيل الذي يدخل أرضه، وليس لأحد مزاحمته فيه ليسقي أرضه.

وأما بالشرب وسقي الدواب والاستعمال، فقال العبادي والمتولي: ليس له المنع[5]، وقال آخرون: له المنع[6].

---

(1) انظر: العزيز شرح الوجيز ٢٣٦/٦، روضة الطالبين ٣٠٦/٥.

(2) انظر: العزيز شرح الوجيز ٢٣٦/٦، أسنى المطالب ٤٥٤/٢، مغني المحتاج ٥١٨/٣.

(3) انظر: المطلب العـــالي ص (٢١٣) [ت: مسعد السناني]، أسنى المطالب ٤٥٤/٢، مغني المحتاج ٥١٨/٣.

(4) قال الرافعي: وأشبههما الجواز كإشراع الجناح في السكة غير المسندة. والوجه الثاني: المنع؛ كالتصرف في سائر مرافق العمارات. انظر: العزيز شرح الوجيز ٢٣٦/٦، روضة الطالبين ٣٠٦/٥.

(5) انظر: تتمة الإبانة ص (٧١١)، وانظر: العزيز شرح الوجيز ٢٣٦/٦، روضة الطالبين ٣٠٧/٥، الغرر البهية ٣٦٣/٣.

(6) لم أقف على من قال به، فجل ما وقفت عليه ممن تكلم بهذه المسألة يبهمونه ولا يصرحون بقائله.

ويجوز أن يكون الخلاف مبنيا على أنه: هل يملكه بدخوله في أرضه؟ وقد قال الإمام: الأظهر أنه يملكه[1] وهو/[2] كالخلاف في ملك الصيد بتوحله في أرضه والثلج بوقوعه فيها والطائر بتعشيشه في داره، ويجوز أن لا يكون مبنيا عليه، ويكون أحق به قطعا وهو ظاهر كلام الإمام في قوله بعد حكاية الخلاف[3].

وليس لأحد أن يتصرف في الماء الجاري في نهره وقناته بما يظهر نقصه كسقي ماشية كثيرة، وفي منعه مما لا يظهر أثره كالشرب وسقي دواب معدودة خلاف، والمحققون على المنع[4]، ويحملون مسامحة السلف على قرائن الأحوال في المسامحة به وهو حسن. وقال القاضي: إن لم يضر به جاز الانتفاع به وإلا فلا[5].
والظاهر أن ما قاله الأولان محمول على هذا.

ولغيره أن يحفر فوق نهره نهرا إن لم يضق عليه، فإن ضيق فلا، وإذا اشترك جماعة في حفر نهر أو موات اشتركوا في الملك على قدر أعمالهم ونفقاتهم[6].
وقال الإصطخري: إذا شرط أن يكون بينهم متفاضلا، كان بينهم متفاضلا كما شرطوا، فإن شرطوا أن يكون بينهم على قدر أملاكهم، فليكن عمل كل واحد بقدر أرضه، فإن زاد واحد متطوعا فلا أجرة له على الباقين، وإن كان غير متطوع رجع عليهم بأجرة عمله الزائد[7].
وليس للأعلى في هذه الصورة حبس الماء عن الأسفل بخلاف غير المملوك.

---

[1] نهاية المطلب ٣٣٣/٨.
[2] (٣٢٦/١/ب) نسخة المكتبة الأزهرية.
[3] انظر: نهاية المطلب ١٥٣/١٨.
[4] انظر: نهاية المطلب ٣٣٣/٨، كفاية النبيه ٣٩٤/١١.
[5] انظر: كفاية النبيه ٣٩٤/١١.
[6] انظر: تتمة الإبانة ص (٧١١)، روضة الطالبين ٣٠٧/٥،أسنى المطالب ٤٥٥/٢.
[7] انظر: كفاية النبيه ٣٨٣/١٨.

ولو اقتسموا الماء على قدر أنصبائهم جاز كما سيأتي ، وإن أرادوا قسمته مهايأة[1] بالأيام أوبالساعات جاز على الصحيح؛ لكن لو رجع بعد استيفاء نوبته وقبل استيفاء شريكه نوبته صح على الصحيح وضمن له أجرة مثل نصيبه من النهر للمدة التي أجرى فيها الماء[2] وسيأتي.

ولو أرادوا قسمة النهر وهو عريض، جاز بالتراضي دون الإجبار، ولو أراد الشركاء الذين آراضيهم أسفل توسعةَ فم النهر؛ لئلا يقصر الماء عنهم، أو أراد الأولون تضييق فمه لم يجز إلا برضا الكل، وليس لأحدهم أن يبني عليه قنطرة أو رحى، ولا يغرس شجرة على حافته إلا برضا الكل، وكذا ليس له تقديم رأس الساقية التي ينساق فيها الماء إلى أرضه ولا تأخيرها إلا برضاهم، بخلاف ما لو قدم باب داره إلى رأس السكة[3] المنسدة فإنه يجوز[4].

ولو كان لأحدهم ماء في أعلى النهر فأجراه في النهر برضا الشركاء ليأخذه من أسفله ويسقي به أراضيه فهو إعارة منهم، ولهم الرجوع متى شاءوا، وتنقية هذا النهر وعمارته يقوم بها الشركاء على قدر أنصبائهم، وهل على كلٍ منهم عمارة الموضع السافل عن أرضه؟ فيه وجهان[5]:

---

[1] المهايأة: قسمة المنافع على التعاقب والتناوب. انظر: تحرير ألفاظ التنبيه ص (٢٣٦)، التوقيف على مهمات التعاريف ص (٦٨٦)، تكملة المعاجم العربية ٣١/١١.

[2] انظر: تتمة الإبانة ص (٧١٣)، العزيز شرح الوجيز ٢٣٦/٦، روضة الطالبين ٣٠٧/٥.

[3] السكة: الطريق وجمعها سكك. قال أبو عبيد: السكة الطريقة المصطفة من النخل، وسميت الأزقة سككا لاصطفاف الدور فيها. وهي أوسع من الزقاق. انظر: تهذيب اللغة ٣١٩/٩، النهاية لابن الأثير ١٣/١، المنهاج ٥٧/١٨.

[4] انظر: البيان ٥٠٩/٧، العزيز شرح الوجيز ٢٣٧/٦، روضة الطالبين ٣٠٧/٥.

[5] انظر: تتمة الإبانة ص (٧١٦)، العزيز شرح الوجيز ٢٣٧/٦، روضة الطالبين ٣٠٨/٥.

أحدهما: لا، وجزم به ابن الصباغ[1].

وثانيهما: نعم، وصححه العبادي[2]، وهما كالوجهين في أن مَن بابُ دارِه في أعلى السكة المنسدة هل يكون شريكا فيما بعده إلى سفل الدرب.

فروع

الأول: كل أرض أمكن سقيها من هذا النهر، فإن كانت على حافته أو متصلة بأرض على حافته إذا رأينا لها ساقية[3] منه، أو لم نجد لها شربا من موضع آخر قضينا عند التنازع بأن لها منه شربا[4].

قال المتولي: لو كان للساقية نصيب في أَجَمَة[5] مملوكة وحوالي الساقية أرض مملوكة فتنازع أرباب الأرض وصاحب الأجمة في الماء جعل بين الجميع[6].

---

(1) انظر: الشامل ص (٤٦٨).

(2) انظر: العزيز شرح الوجيز ٢٣٧/٦، روضة الطالبين ٣٠٧/٥.

(3) الساقية: نهر صغير من سواقي الزرع. انظر: جامع العلوم ١٣٩/٣، لسان العرب ١٤١/١٠، القاموس الفقهي ص (١٧٥).

(4) قال الشرواني: مفهومه أنه إذا كان لها شرب من محل آخر لا يحكم بأن لها شربا من هذا النهر، وقد يتوقف فيه بأنه ما المانع أن يكون لها شرب من موضعين؟ ومجرد أن لها شربا من غيره، لا يمنع أن لها شربا منه أيضا. انظر: حاشية الشرواني على التحفة ٢٣٣/٦.

(5) الأجمة: الغيضة: وهى مغيض ماء يجتمع فينبت فيه الشجر، انظر: الصحاح ١٠٩٧/٣، لسان العرب ٢٠٢/٧، المصباح المنير ٦/١.

(6) انظر: تتمة الإبانة ص (٧٢٢).

الثاني: لو تنـــازع شركاء النهر في قدر أنصبائهم فوجهان:
أحدهما : أنه يجعل بينهم بالسوية.
والثاني: أنه على قدر أراضيهم، وصححه النووي[1].

الثالث: إذا وجدنا نهرا تسقى منه أراضٍ ولم يدر أنه انخرق بنفسه أو حفر فيكون مملوكا؛ حكمنا بأنه مملوك على الصحيح[2]، وهما مبنيان على أن الأصل في الأشياء الإباحة أو الحظر[3]؟

---

[1] انظر: روضة الطالبين ٣٠٨/٥.
وقال الرملي وهو المعتمد. انظر: حاشية الرملي على أسنى المطالب ٤٥٥/٢.

[2] جزم به الشيخان. انظر: العزيز شرح الوجيز ٢٣٨/٦، روضة الطالبين ٣٠٨/٥، النجم الوهاج ٤٤١/٥.

[3] هذه قاعدة فقهيّة أصوليّة ذكرها الأصوليّون تحت عنوان: (حكم الأشياء قبل البعثة) وذكرها الفقهاء تحت هذا العنوان، وتحت قولهم: (الأصل في الأشياء الإباحة أو الحظر أو الوقف)، وقد اختلف فيها العلماء على أقوال:
فمنهم من ذهب إلى أن الأصل في الأشياء الإباحة، وهو قول الحنفية وأهل الظاهر وابن سريج وأبو حامد المروذى الشافعيان والمعتزلة البصريون وهو ظاهر كلام أحمد في رواية أبي طالب وهو اختيار القاضي في مقدمة المجرد واختيار أبي الخطاب، وقال الشيخ العثيمين وهو الراجح.
وذهب ابن حامد والقاضي والحلوانى وابن أبي هريرة وغيرهم أنها على الحظر.
وقال أبو الحسن الخرزي والأشعرية واختاره الشيرازي وغيرهم هى على الوقف. انظر: التبصرة ص (٥٣٢)، المسودة لابن تيمية ص (٤٧٥)، موسوعة القواعد الفقهية ١١/١٢، شرح نظم الورقات ص (٢٠٨).

القسم الثاني: الماء المحرَز، فمن أخذ ماءً مباحا من أي موضع كان وأحرزه بإنائه أو مزادته أو حوضه المسدود أو بِركته أو صِهريج[1] ونحوه ملكه على المذهب[2]، حتى لو دخل إنسان داره وأخرجه وبلغت قيمته نصابا قطع، وادّعى جماعة أنه لا خلاف فيه[3]. وقال أبو إسحاق: لا يُملك الماء بحال؛ غير أن محرِزَه أحق به[4].

والماء الذي يدخل في نهر إنسان أو قناته، قال الإمام: يملكه على المذهب كالمحرز في إنائه[5].

وحكى الرافعي وجهين في ملك ماء السيل بدخوله في أرضه وقال: الأظهر أنه لا يملكه، وإذا خرج منها أخذه من شاء، وليس لغيره دخول أرضه بغير إذنه وأخذه؛ لكن لو فعل ملكه[6].

وجزم المتولي بأنه لا يملك ماء السيل بدخوله في أرضه، وحكى الخلاف في ملك ماء المطر بدخوله في أرضه واجتماعه[7].

---

(1) الصِّهْرِيجُ: بكسر الصاد، حوض يجتمع فيه الماء والجمع صَهَارِيجُ بفتح الصاد. انظر: الصحاح ٣٢٦/١، المخصص ٣٥/٣، لسان العرب ٣١٢/٢.

(2) انظر: الأم ٥٠/٤، نهاية المطلب ٣٣٣/٨، العزيز شرح الوجيز ٢٣٧/٦، تحفة المحتاج ٢٣٠/٦، نهاية المحتاج ٣٥٤/٥، الغرر البهية ٣٦٣/٣.

(3) حكى ابن المنذر فيه الإجماع. انظر: الأوسط من السنن والإجماع والاختلاف لابن المنذر ١٣٠/١٠، نهاية المحتاج ٣٥٤/٥.

(4) انظر: المهذب ٢٩٥/٢، نهاية المطلب ٣٣٣/٨، العزيز شرح الوجيز ٢٣٩/٦.

(5) انظر: نهاية المطلب ٣٣٣/٨.

(6) العزيز شرح الوجيز ٢٣٤/٦، وانظر: روضة الطالبين ٣٠٥/٥.

(7) انظر: تتمة الإبانة ص (٧٤٨).

وقال ابن الصلاح: الدولاب[١] الذي يديره الماء إذا دخل الماء في كيزانه[٢] يملكه صاحب الدولاب[٣].

وعلى المذهب أن الماء المحرز مملوك لا يجب على مالكه بذله لماشية ولا زرع/[٤] ولا غيرهما إلا للمضطر بقيمته كالطعام[٥].

ويجوز بيعه؛ لكن إن كان في حوض ونحوه اشترط معرفة عمقه[٦].

وأما الماء المملوك في البئر والقناة المملوكَين، على القول بأنه مملوك فلا يصح بيعه للجهالة والاختلاط، ولو باع آصعا منه أو دلاء مقدرة، فإن كان الماء جاريا كماء القنوات لم يصح[٧]، وإن لم يكن جاريا كماء البئر قال القفال لا يصح[٨]. وقال القاضي يصح، وصححه البغوي[٩].

---

[١] الدولاب: فارسي معرب وقيل عربي، بفتح الدال وضمها والفتح أفصح. وهي الآلة التي تديرها الدابة ليستقى بها، أو التي يسقى بها، يديرها الماء، ولها صوت، أو كلّ أداة تدور وتُحدث حركة تدفع غيرها. انظر: لسان العرب ٢٢٢/٥، المصباح المنير ١٩٨/١، المعجم الوسيط ٣٠٥/١.

[٢] الكيزان: قناة الدولاب التي تصب الماء،ويقال أيضا لإناء بعروة يشرب به الماء.
انظر: القاموس المحيط ٩٦٨/١، القاموس الفقهي ص (١٠٥).

[٣] فتاوى ابن الصلاح ٣٥٦/١، وانظر: تحفة المحتاج ٢٣٠/٦، نهاية المحتاج ٣٥٤/٥

[٤] (٣٢٧/١/أ) نسخة الأزهرية.

[٥] انظر: الوسيط ٢٣٤/٤، المطلب العالي ص (٢٢٥) [ت: مسعد السناني].

[٦] انظر: روضة الطالبين ٣١٢/٥، حاشية الشرواني ٢٧١/٤.

[٧] إذ لا يمكن ضبط العقد بمقدار معلوم؛ لعدم وقوفه. انظر: العزيز شرح الوجيز ٢٤٣/٦.

[٨] انظر: التهذيب ٥٠٣/٤، العزيز شرح الوجيز ٢٤٣/٦، روضة الطالبين ٣١٢/٥.

[٩] انظر: التهذيب ٥٠٣/٤، العزيز شرح الوجيز ٢٤٣/٦.
قال النووي: وهو الأصح. انظر: روضة الطالبين ٣١٢/٥.

قال الرافعي: والأوجه بناء قول القفال على مذهبه في أن بيع صاع من صبرة[1] مجهولةِ الصيعان لا يجوز[2].

قلت: وكذا قاله القاضي[3].

ولو باع الماء مع قراره، فإن كان الماء جاريا، كما لو قال: بعتك هذه القناة مع مائها؛ لم يصح في الماء، وفي القرار قولا التفريق. وإن كان راكدا صح[4]. ولو باع بئر الماء أو دارا فيها بئر وأطلق فقد مر في البيع[5].

القسم الثالث: الماء المتوسط بين الرتبتين – الخاصة والعامة – وهو ماء الآبار والقنوات وحفر النهر، يفرض على صور:

الأولى: أن يحفر المنتجِع[6] والمسافر بئرا في موات على قصد الارتفاق به ليسقي ماشيته في الحال، ويرتحل عنها، ولا يقصد تملكها، فهو أحق بمائها إلى أن يرتحل، فإن فضل عن حاجته شيء، ومست إليه حاجة غيره لنفسه أو ماشيته وجب عليه بذله على المذهب[7].

وإن مست حاجة غيره إليه لزرعه ففي وجوب بذله وجهان:

---

(1) الصبرة واحدة الصُبَـر مثل غرفة وغرف، قال الأزهري: هي الكومة المجموعة من الطعام قال وسميت صبرة لإفراغ بعضها على بعض. انظر: الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي ص (١٤٠)، تحرير ألفاظ التنبيه ص (١٧٦)، المصباح المنير ٣٣١/١.

(2) انظر: العزيز شرح الوجيز ٢٤٣/٦.

(3) انظر: حاشية العبادي على التحفة ٢٧١/٤.

(4) انظر: العزيز شرح الوجيز ٢٤٣/٦، روضة الطالبين ٣١٢/٥

(5) (١٢٥/٣/أ)، نسخة متحف

(6) المنتجع: بكسر الجيم، طالب الكلأ، وبفتحها الْمَنْزِل في طلب الكلإ. انظر: معجم ديوان الأدب ٣٢١/١، المخصص ٥٠٢/١.

(7) انظر: لأم ٥٠/٤، العزيز شرح الوجيز ٢٣٩/٦، روضة الطالبين ٣٠٩/٥، كنز الراغبين ٩٤/٢، الأنوار ١٩٩/٢.

أصحهما: أنه لا يجب[1].

وثانيهما: يجب، وبه أجاب المتولي[2]، بخلاف الكلأ، فإنه إذا أحيا مواتا به كلأ وشجر ملك الأرض.

وفي ملكهما ثلاثة أوجه:

أحدها : وهو المذكور في التنبيه أنه يملكهما[3].

وثانيهما: لا يملكهما.

وثالثها للماوردي: أنه ينظر فيما أرصدت له تلك الأرض، فإن كانت مرصدة لنبت ذلك، وهو المقصود منها كالمراعي المرصدة لنبات الكلأ مُلكا، وإن كانت مرصدة لغير ذلك من زرع أوغيره لم يملكه، ولا يجب فضل الكلأ وإن قلنا أنه لا يملك، وظاهر كلامه وكلام الروياني جريان هذه الأوجه في الكلأ النابت في الأرض المملوكة[4].

ولا يجب بذل الدلو والرشا[5] والبَكَرَة[6] قطعا[7].

---

(1) قطع به جماعة، وصححه النووي والحصني. انظر: المقنـــــع للمحاملي ص (٧٩٢)، الحاوي الكبير ٥٠٧/٧، التهذيب ٥٠٦/٤، البيان ٥٠٤/٧، روضة الطالبين ٣٠٩/٥، المطلب العـــــالي ص (٢٢٥) [ت: مسعد السناني]، كفاية الأخيار ص (٣٠٢).

(2) انظر: تتمة الإبانة ص (٧٢٨).

(3) انظر: التنبية للشيرازي ص (١٣٠) .

(4) انظر: الحاوي الكبير ٥٠٧/٧، بحر المذهب ٣١٢/٧، كفاية النبية ٣٨٦/١١.

(5) الرشاء بكسر الراء، والجمع أرشية: وهو الحبل الذي يستقي به. انظر: تهذيب اللغة ٢٧٩/١١، الصحاح ٢٣٥٧/٦، المصباح المنير ٢٢٨/١.

(6) البكرة: التي يستقى عليها، وهي خشبة مستديرة في وسطها مَحَزٌ للحبل، وفي جوفها مِحوَرٌ تدور عليه. انظر: تهذيب اللغة ١٢٦/١٠، المخصص ٤٦٧/٢.

(7) انظر: التهذيب ٥٠٤/٤، الوسيط ٢٣٥/٤، المطلب العـــــالي ص (٢٤٣).

وإن ارتحل هذا الحافر عن هذه البئر، كانت كالبئر المحفورة للمارة على ما سيأتي، فإن عاد إليها فهو وغيره سواء. قال الإمام: ولو لحقت الماشية وقد فضل الماء عن شربه وماشيته دون مزارعه ففي بذله للماشية احتمال بعيد لحرمة الأرواح[(١)].

الثانية: أن يقصد بحفر البئر التملك، فإن الحاصل مملوك على الصحيح المنصوص[(٢)] كما تقدم[(٣)]. ولو أخذ منه شيئا ضمنه، وليس بمملوك له عند أبي إسحاق[(٤)]، والنابت له أو لوليه، والرافعي خصص قول أبي إسحاق بماء البئر ما دام فيه، وقال: عنده أنه لو أخذ منه آخذ وأحرزه في إناء مَلَكَه[(٥)]، وهو مقتضى كلام العراقيين[(٦)].

والقاضي والإمام رويا عنه أن الماء لا يملك أصلا وإن كان في إنائه[(٧)]، وكذا الحكم لو حفر بئرا في ملكه وانفجرت عين في أرضه فلو أجرى ماءها إلى خارج أرضه فهو باق على ملكه ليس لغيره أخذه[(٨)]. وقال أبو إسحاق: هو وغيره فيه سواء[(٩)]. قال البندنيجي وصاحب المهذب: وقوله مطرد في كل ما ينبع في ملكه من النفط والموميا والقار والملح ونحوه[(١٠)]. وليس بشيء.

---

(١) انظر: نهاية المطلب ٣٣٢/٨.

(٢) انظر: الأم ٤٢/٤.

(٣) انظر: ص (٣٠٥).

(٤) انظر: المهذب ٣٠٠/٢، العزيز شرح الوجيز ٢٣٩/٦، روضة الطالبين ٣٠٩/٥ .

(٥) انظر: العزيز شرح الوجيز ٢٣٩/٦.

(٦) انظر: نهاية المطلب ٣٣٣/٥.

(٧) انظر: نهاية المطلب ٣٣٣/٥.

(٨) انظر: العزيز شرح الوجيز ٢٤٠/٦.

(٩) انظر: المطلب العالي ص (٢٤٥) [ت: مسعد السناني].

(١٠) انظر: التنبية ص (١٣١)، المطلب العالي ص (٢٤٦) [ت: مسعد السناني].

وعلى المذهب لا يجب على مالك البئر بذل الفاضل عن حاجته لشربه وسقي مواشيه وزرعه وشجره ليسقي زرع غيره على المذهب، ويجب بذله للماشية في أصح الوجهين[١]. وثانيهما: لا، لكن يستحب وهو قول ابن حربويه[٢][٣]، واختاره الإمام ونسبه إلى القاضي والمحققين؛ إلا أن يخاف هلاك الماشية فيجب بذله بالقيمة لحرمة الروح[٤].

فإن قلنا: يجب **فبشروط:**

أحدها: أن يكون الفاضل من الماء في البئر، فلو كان في إناء أو حوض لم يلزمه بذله على الصحيح.

وثانيهما: أن يكون بقرب الماء كلأ مباح مرعاة المواشي، فإن لم يكن هناك كلأ أو كان ولا تحتاج الماشية إليه لكونها معلوفة ففي وجوبه وجهان.

وثالثها: أن لا يجد رب المواشي ماء مباحا ، فإن وجد لم يجب[٥].

ولو وجد بئرا أخرى مملوكة وجب على مالكها البذل، فإن اكتفت الماشية بما بذله أحدهما سقط الوجوب عن الآخر، ومعنى وجوب البذل: التخلية بين رب الماشية والبئر[٦].

---

[١] انظر العزيز شرح الوجيز ٦/٢٤٠، روضة الطالبين ٥/٣١٠.

[٢] هو: أبو عبيد، علي بن الحسين بن حرب بن عيسى البغدادي، من تلامذة أبي ثور وداود إمام أهل الظاهر وعنهما حمل العلم، حدث عنه أبو عمر بن حيويه، وأبو بكر بن المقرئ وغيرهما، من أصحاب الوجوه، توفي في صفر، سنة تسع عشرة وثلاث مائة، وصلى عليه أبو سعيد الاصطخري. انظر: طبقات الشافعية الكبرى ٣/٤٤٦، طبقات الشافعيين لابن كثير ١/٢١٤، طبقات الشافعية ١/٩٦.

[٣] انظر: الحاوي الكبير ٧/٥٠٧، بحر المذهب ٧/٣١٢.

[٤] انظر: نهاية المطلب ٨/٣٣٤.

[٥] انظر: العزيز شرح الوجيز ٦/٢٤٠، روضة الطالبين ٥/٣١٠، المهمات ٦/٢١٧.

[٦] انظر: نهاية المطلب ٨/٣٣٢، عجالة المحتاج ٢/٩٥٩، الغرر البهية ٣/٣٦٤.

وليس لربها سقيها عند البئر إذا أضر ذلك بزرع رب البئر أو شجره، ثم هذا البذل واجب لعابري السبيل ومواشيهم، وكذا لمن أراد الإقامة بالموضع في أصح الوجهين[١]، وعن ابن كج رواية وجهين في أنه يجب البذل للرعاة كالمواشي؛ لأنها لا يستقل بنفسها فالمنع منهم يتضمن المنع منها[٢]، واستبعده الرافعي؛ لأن البذل للناس رعاةً كانوا أو غيرهم أولى من البذل للمواشي إلا أن ينظر إلى أن منعها يتضمن الاستئثار بالكلأ المباح، على أن الإمام نقل وجهين في المنع من الشرب مطلقا تفريعا /[٣] على أن الماء مملوك[٤].انتهى.

وهل له أن يأخذ للماء الذي يبذله عوضا؟ فيه وجهان[٥]:

ولا يجوز له طم الساقية ولا البئر لتعلق حق غيره به، ولو انطم بغير فعله لم يلزمه تنظيفه، ولو طلب أرباب الماشية لزمه تمكينهم منه[٦].

ولو لم يكن له زرع وأراد الزرع بعد حضور ماشية غيره ليصرف فاضل الماء إليه قال الإمام : يظهر المنع من الصرف إلى الزرع[٧].

وإن قلنا أنه لا يجب كان له بيعه مقدرا بالكيل أو الوزن دون ري الماشية والزرع، وإن اضطرت الماشية إليه بحيث لو لم يسق منه هلكت وجب بذله قطعا[٨].

---

[١] انظر: العزيز شرح الوجيز ٢٤٠/٦، روضة الطالبين ٣١٠/٥.

[٢] انظر: العزيز شرح الوجيز ٢٤٠/٦، روضة الطالبين ٣١٠/٥.

[٣] (٣٢٧/١/ب) نسخة المكتبة الأزهرية.

[٤] العزيز شرح الوجيز ٢٤٠/٦، وانظر أيضا: نهاية المطلب ٣٣٣/٨.

[٥] قال الرافعي والنووي: أصحهما لا. انظر: العزيز شرح الوجيز ٢٤١/٦، روضة الطالبين ٣١٠/٥.

[٦] انظر: كفاية النبيه ٣٩٢/١١، الأنوار ١٩٩/٢، حاشية الرملي على أسنى المطالب ٤٥٦/٢.

[٧] انظر: نهاية المطلب ٣٣٢/٨.

[٨] انظر: العزيز شرح الوجيز ٢٤٢/٦، روضة الطالبين ٣١١/٥، الإقناع ٣٥٩/٢، نهاية المحتاج ٣٥٦/٥.

الثالثة: أن يحفرها للمارة، فالماء مشترك بينهم والحافر كأحدهم، ويجوز لكل أحد الاستقاء منها للشرب وسقي البهائم والزرع كالنهر فإن ضاق عنهما فالشرب أولى[1].

الرابعة: أن يحفرها من غير قصد تملك ولا غيره فوجهان:
أحدهما: أنه يقدم بقدر حاجته.
وأظهرهما: أنه والناس فيها سواء.
قال الإمام: وإن قصد بالحفر أن يختص الماء بقدر حاجته احتمل أن يلحق بما لو قصد الاختصاص، واحتمل أن يلحق الفضل بالماء العِـــد والقناة كالبئر في ذلك كله إلا أن حفرها لمجرد الارتفاق كالبئر لا يكاد يقع[2].

فروع:

الأول: يجوز الشرب من الجداول والأنهار المملوكة والتوضؤ منها وسقي البهائم إذا لم يضر بأهلها إقامةً للإذن العرفي مقام اللفظي[3]، قال الشيخ عز الدين فإن كان الماء قليلا والإبل كثيرة لم تجز الزيادة على المعتاد[4]. وكذا أشار إليه الإمام[5].

---

[1] انظر: العزيز شرح الوجيز ٢٣٨/٦، روضة الطالبين ٣٠٩/٥، الأنـــوار ١٩٩/٢.
[2] انظر: نهاية المطلب ٣٣٠/٨.
[3] انظر: أسنى المطالب٤٥٦/٢، النجم الوهاج ٤٥٠/٥، الإقناع ٣٥٩/٢، مغني المحتاج ٥٢٠/٣.
[4] انظر: قواعد الأحكام ١٣٣/٢.
[5] انظر: نهاية المطلب ٣٣٣/٨.

الثاني: حكم القنوات الجارية من الأنهار والأعين حكم الآبار كما تقدم ، فإذا اشترك جماعة في حفر قناة، اشتركوا في ملكها على قدر أعمالهم، أو على قدر المؤنات إن استعانوا بغيرهم، فإن شرطوا أن يكون بينهم على قدر أراضيهم، فمن زاد عمله على أرضه، فإن تطوع، فلا شيء له وإلا؛ استحق أجرة المثل على الباقين[1]، وقد تقدم.

وإذا تشاحوا؛ انقسموا الماء بنصب خشبة مستوية الأعلى والأسفل في عرض القناة، فيها ثقب متساوية إن كانت الحقوق متساوية، ومتفاوية إن كانت الحقوق متفاوية عنها، ويجوز تساويها مع الاختلاف، كما إذا كان الحق أثلاثا والثقب ثلاثة، فيكون لصاحب الثلثين [ثقبان][2] وللآخر واحدة، ويسوق كل واحد نصيبه إلى أرضه فينتفع به بسقي أو إدارة رحى أوغيرهما، وليس له أن يسقي به أرضا ليس لها شِرب من هذا النهر على الصحيح، وهو كما تقدم في فتح باب من إحدى [الدارين][3] في سكة[4] منفردة إلى آخر، وقطع بعضهم هنا بالمنع، ومنهم من قال الجواز هنا أولى[5]. وليس لواحد منهم أن يشق ساقية قبل المَقْسِم ولا أن ينصب عليها رحى[6].

---

[1] انظر: الوسيط ٢٣٦/٤، العزيز شرح الوجيز ٢٤١/٦، روضة الطالبين ٣١١/٥.

[2] في المخطوط (ثقبين)، والمثبت هو الموافق لقواعد اللغة.

[3] في المخطوط (الروايتين) والتصحيح من التتمة ص (٧١٧)، والمطلب العالي ص (٢٦٥).

[4] السكة: السكَك هِيَ الطّرق والأزقة أَصْلهَا الطَّرِيقَة المصطفة من النّخل فسميت الطّرق فِي المدن بذلك لاصطفاف الْمنَازل بجنبيها، وهي أوسع من الزقاق. انظر: تهذيب اللغة ٣٢٠/٩، المخصص ٣٠٧/٣، مشارق الأنوار ٢١٦/٢.

[5] وممن قطع بالمنع الشيخ أبو حامد، وممن قال بالجواز ابن الرفعة. انظر: المطلب العالي ص (٢٦٤_٢٦٥) [ت: مسعد السناني].

[6] انظر: المقنع للمحاملي ص (٧٩٥)، الشامل ص (٤٦٧)، تتمة الإبانة ص (٧١٤)، الوسيط ٢٣٦/٤، التهذيب ٥٠٨/٤، تكملة المجموع ٢٤٧/١٥.

وإن أراد أحدهما قسمتها بالمهايأة وأبى الآخر لم يجبر على المذهب[1]، وقال ابن سريج: يجبر[2]. وإن تراضيا عليها صح على الصحيح، وعلى هذا ففي لزومها وجهان:

أصحهما: أنها لا يلزم[3]. ولكل منهما الرجوع متى شاء، وإن رجع بعد استيفاء نوبته وقبل استيفاء صاحبه نوبته لزمه أجرة مثل المدة التي استوفاها[4].

الثالث: قال الرافعي: الذين يسقون أراضيهم من الأودية المباحة لو تواضعوا على مهايأة وجعلوا للأولين أياما وللآخرين أياما على ما يعتاد في أودية قزوين فهذا رضى من الأولين بتقديم الآخرين ، ومسامحة غير لازمة، ولها شبه بأصول منها: هبة الضِّرَّة نوبتها من الضَّرَّة، والظاهر أن من رجع من الأولين يمكّن من سقي أرضه[5].

الرابع: قال أيضا: لو سقى أرضه بماء غيره المملوكِ له فالريع لصاحب البذر وعليه قيمة الماء، قال الحناطي: ولو استحل من صاحب الماء كان الطعام أطيب[6].

وأفتى ابن الصلاح في مثل هذا أنه يجب عليه مثل الماء في الموضع الذي أخذ فيه، فإن اتفقا على القيمة جاز وهو القياس؛ لأن الماء مثلي بخلاف ما إذا أتلف في مفازة[7][8].

---

[1] انظر: العزيز شرح الوجيز ٢٤٢/٦، روضة الطالبين ٣١١/٥.

[2] انظر: تتمة الإبانة ٨٦٥/٢. المطلب العـــالي ص (٢٦٧) [ت: مسعد السناني].

[3] انظر: المطلب العـــالي ص (٢٦٧) [ت: مسعد السناني]، أسنى المطالب ٤٥٦/٢.

[4] انظر: المهذب ٣٠٢/٢، تكملة المجموع ٢٤٨/١٥، الغرر البهية ٣٦٤/٣، مغني المحتاج ٥٢٠/٣.

[5] انظر: العزيز شرح الوجيز ٢٤٢/٦.

[6] انظر: العزيز شرح الوجيز ٢٤٧/٦، روضة الطالبين ٣١٣/٥.

[7] المفازة: الفلاة التي لا ماء فيها، وقيل: المكان الذي يغلب على ظن سالكه أنه يهلك فيه؛ سميت بذلك تفاؤلا بالسلامة. انظر: تهذيب اللغة ١٨١/١٣، معجم لغة الفقهاء ص (٤٤٥).

[8] انظر: فتاوى ابن الصلاح ٣٥٦/١.

الخامس: لو أضرم[١] نارا في حطب مباح بالصحراء لم يكن له منع غيره من الأخذ من تلك النار ولا من القعود حولها للانتفاع إن لم يضق عليه، ولو جمع الحطب وأضرم النار فيه كان له منع غيره[٢]، كذا أطلقه صاحب العدة[٣].

وقال المتولي: إن لم يكن محتاجا إليها فله منعه، وإن كان محتاجا لدفع برد أو تجفيف ثياب، فليس له منعه ولا أن يأخذ عنه عوضا؛ فإن منفعته لا تقابل بعوض مبيع ولا إجارة[٤]. ويجوز أن يحمل الأول على ما إذا قصد أحدٌ الوقودَ، والثاني على ما إذا قصد الاصطلاء[٥]، ولو أراد أن يقد من ناره سراجا أو يشعل منه شعلة لم يكن له منعه، وعليه حمل الحديث[٦].

---

[١] أضرم: يقال: أضرم النار إذا أوقدها وأشعلها. انظر: العين ٣٨/٧، تهذيب اللغة ٢٤/١٢، المعجم الوسيط ٥٣٩/١.

[٢] انظر: روضة الطالبين ٣١٣/٥، الأنوار ٢٠١/٢.

[٣] هو: أبو عبد اللّه، الحسين بن علي بن الحسين، ولد بآمل، سنة ثمان عشرة وأربع مائة، قرأ على ناصر العمري، وأبي حفص بن مسرور وغيرهما، حدث عنه إسماعيل التيمي، ورزين العبدري وغيرهما، توفي في العشر الأخير من شعبان، سنة ثمان وتسعين وأربعمائة. وهو غير أبي المكارم، يعرف بصاحب العدة أيضا. قال الإسنوي: وقد وقف النووي على «العدة» لأبي عبد اللّه، دون «العدة» لأبي المكارم، والرافعي بالعكس. انظر: الطبقات للإسنوي ٢٧٨/١، طبقات الشافعية للحسيني ص (٢٠٩).

[٤] انظر: تتمة الإبانة ص (٧٤٢).

[٥] الاصطلاء: افتعال من صلا النار، يقال: اصطلى بالنار أي: استدفأ بها. انظر: جمهرة اللغة ١٠٧٧/٢، المحكم والمحيط الأعظم ٣٦١/٨، لسان العرب ٤٦٧/١٤.

[٦] يشير المؤلف إلى قوله صلى الله عليه والسلم ((الناس شركاء في ثلاث: الماء والنار والكلأ)) وهذا الحديث رواه أبو داود من حديث أبي خداش: " المسلمون شركاء في الثلاث: الماء، والكلأ والنار". قال شعيب الأرناؤوط: إسناده صحيح. وأخرجه ابن ماجه من حديث ابن عباس بلفظ: " المسلمون...". قال ابن حجر: وفيه عبد الله بن خراش متروك وقد صححه ابن السكن. ولابن ماجه أيضا من حديث أبي هريرة بلفظ "ثلاث لا يمنعن: الماء والكلأ والنار" قال شعيب الأرناؤوط: إسناده صحيح. وقد صححه الألباني بلفظ " المسلمون " =

السادس: لو أراد طائفة النـــزول في موضع من البادية للاستيطان، قال/[1] الماوردي: إن كان نزولهم مضرا بالسابلة منعهم السلطان قبل النـــزول وبعده، وإن لم يضر راعى الأصلح في نزولهم ومنعهم ونقل غيرهم إليها، فإن نزلوا بغير إذنه لم يمنعهم ويدبرهم بما يراه صلاحا لهم ونهاهم عن إحداث زيادة إلا بإذنه[2].

السابع: قال في الإحياء: الأرض المغصوبة إذا جعلت شارعا لم يجز العبور فيها، فإن لم يكن لها مالك معين جاز، والورع اجتنابه إن أمكن، فإن كانت الأرض مباحة، وعليها ساباط[3] مغصوب الأخشاب ونحوها جاز المرور عنه، فإن وقف تحته لدفع حر أو برد أو مطر ونحوه فهو حرام، وكذا لو كانت أرض المسجد مباحة، وسُقِف بحرام جاز المرور دون الجلوس[4].

قال النووي: فيه نظر، والمختار أنه لا يحرم القعود في الصورتين، وهو من باب الانتفاع بضوء سراج غيره ومرآته إذا لم يستول عليها، وهما جائزان قطعا[5] .

= وضـــعفه بلفظ "الناس". انظر: سنن ابن ماجه، كتاب الرهون، باب: المسلمون شركاء في ثلاث، رقم الحديث: ٢٤٧٢، ٥٢٩/٣، سنن أبي داود، كتاب الإجارة، باب في منع الماء، رقم الحديث: ٣٤٧٧، ٣٤٤/٥، التلخيص الحبير ١٥٣/٣، إرواء الغليل ٦/٦-٨.

[1] (١/٣٢٨/أ) نسخة المكتبة الأزهرية.

[2] الأحكام السلطانية ص (٢٩٧) ، وانظر: والروضة ٣٠٠/٥.

[3] الساباط: سقيفة بين حائطين تحتها طريق، والجمع سَوابيطُ وساباطاتٌ. انظر: الصحاح ١١٢٩/٣، النظم المستعذب ٢٧٤/١.

[4] انظر: إحياء علوم الدين ١٥٢/٢.

[5] المجموع ٣٤٨/٩.

كتاب الوقف[1][2]

وهو قربة مندوب إليها[3]، وفيه بابان:
باب في أركانه وشروطه.
وباب في أحكامه.

الباب الأول:

في أركانه، وهي خمسة:
الواقف، والموقوف، والموقوف عليه، والصيغة، وشرطه.

الركن الأول: الواقف: وهو كل صحيح العبارة، أهلٌ للتبرع[4].
الثاني[5]: الموقوف: ويشترط فيه أن يكون مملوكا معينا يحصل منه فائدة أو منفعة مقصودة دائمة مع بقاء أصله[6].

---

[1] يذكر العلماء كتاب الوقف عقب إحياء الموات؛ لمناسبته له في أن الأول إثبات ملك وإحداثه، وفي الثاني إزالة ملكٍ، ومن جملة العلاقات الضدية. انظر: حاشية البجيرمي ٢٤١/٣.

[2] الوقف لغة: قال ابن فارس: الواو والقاف والفاء: أصل واحد يدل على تمكث في شيء ثم يقاس عليه، منه وقفت أقف وقوفا، وهو بمعنى الحبس، ويجمع على وقوف وأوقاف.
انظر: مقاييس اللغة١٣٥/٦، لسان العرب ٣٥٩/٩، التعريفات ص (٢٥٣).
شرعا: حبس مال يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه بقطع التصرف في رقبته على مصرف مباح موجود. انظر: تحفة المحتاج ٢٣٥/٦، مغني المحتاج ٥٢٢/٣، نهاية المحتاج ٣٥٨/٥.

[3] انظر: التنبية ص (١٣٦)، الوسيط ٢٣٧/٤، التهذيب ٥١٠/٤، تكملة المجوع ١٥/ ٣٢٠.

[4] انظر: العزيز شرح الوجيز ٢٥٠/٦، روضة الطالبين ٣١٤/٥، عجالة المحتاج ٩٦٢/٢، النجم الوهاج ٤٥٤/٥، تحفة المحتاج ٢٣٦/٦، نهاية المحتاج ٣٦٠/٥.

[5] أي: الركن الثاني.

[6] انظر: الوسيط ٢٣٩/٤، العزيز شرح الوجيز ٢٤٨/٦، روضة الطالبين ٣١٤/٥.

فقوله مملـــوك: جنس يشمل كل ما يملك كالأراضي والأشجار والحيوان والرقيق – سواء كان مسلما أو كافرا، كتابيا أو وثنيا، ذكرا أو أنثى – ، والثياب والمصاحف والكتب والأسلحة والآواني والبسط والحصر والقناديل وغيرها فيصح وقف ذلك كله، والبعض المفرد والمشاع[1]، ولو وقف بعض عبد ثم أعتق باقيه لم يسر إلى الموقوف[2].

والمـــراد بالملك: ملك الرقبة، فتخرج الأعيان التي يملك الواقف منافعها دون رقابها، إما مؤبدا، كالعبد الموصى بمنفعته، أو مؤقتا، كالعين المستأجرة، فلا يصح من مالك المنفعة وقف الرقبة ولا وقف المنفعة، ويصح وقف الرقبة والأخر دون ملك الرقبة في الوصية بالمنفعة[3].

ولا يصح وقف الكلب وإن كان معلما على الصحيح[4]، وقطع به القفال[5]، وقطع آخرون بالصحة[6]، والوجهان مبنيان على الخلاف في هبته، وقيل على الخلاف في أن الوقف يزيل ملك الرقبة أو لا[7]؟

---

[1] المشاع : هو غير المقسوم، قال الأزهري: هو من قولهم شاع اللبن في الماء إذا تفرق فيه ولم يتميز. انظر: النظم المستعذب ٣٥٦/٢، تحرير ألفاظ التنبيه ص (٢١٢).

[2] انظر: البيان ٦٠/٨، روضة الطالبين ٣١٤/٥، النجم الوهاج ٤٥٩/٥.

[3] هكذا في المخطوط، ولعل المؤلف يقصد أنه يصح من مالك الرقبة وقفها، وإن كانت المنفعة موصى بغيره. انظر: مغني المحتاج ٥٢٦/٣.

[4] وهو الأصح كما نص على ذلك الرافعي والنووي. انظر: العزيز شرح الوجيز ٢٥٣/٦، روضة الطالبين ٣١٥/٥.

[5] انظر: البيان ٦٢/٨، كفاية النبيه ٨/١٢.

[6] منهم القاضي حسين وسليم كما نقل عنهما ابن الرفعة في المطلب العالي ص (٣١٢).

[7] قال الماوردي: المذهب الصحيح أن ملك الواقف يزول عن الموقوف بالوقف. انظر: الحاوي ٥١٥/٧.

وفي وقف المستولـــدة[1] وجهـــان:
بناهما القاضي والفوراني على أن الوقف يزيل الملك فلا يصح، أو لا يزيله فيصح[2].
وقال الماوردي: إن قلنا لا يزيله صح، وإن قلنا يزيله فوجهان[3].
ورتبهما الغزالي على الخلاف في وقف الكلب، وهذا أولى بالصحة[4].
والأصـــح: أنـــه لا يصـــح[5]، وصحح القاضي الصحة[6].

فـــعلى هذا إذا مـــات السيد عتقت، وبـــطل الوقف عند الجمهـــور[7].
وقـــال المتولي: لا يبطل، ويبقى منافعها للموقوف عليه، كما لو أجَّرها ومات، أو أعتقها، ولها الرجوع بعوض منافعها بقية عمرها في تركة سيدها بخلاف ما إذا أوصى بمنفعة عبد، فأعتقه الوارث، فإنه لا يرجع بأجرته على مُـــعْتِـــقه[8].

---

[1] المستولدة: الأمة التي وطئها مالكها فأتت بولد. انظر: التعريفات ص (٢١٣)، معجم لغة الفقهاء ص (٤٢٨).
[2] انظر: الإبانة (ل: ١٧٨/أ)، المطلب العـــالي ص (٣١٤) [ت: مسعد السناني].
[3] انظر: الحاوي الكبير ٥١٥/٧.
[4] انظر: الوسيط ٢٤٠/٤.
[5] صرح به الرافعي والنووي، وجزم به البندنيجي، وقال ابن الرفعة: وهـــو المـــذهـــب. انظر: العزيز شرح الوجيز ٢٥٢/٦، روضة الطالبين ٣١٥/٥، كفاية النبيه ٨/١٢.
[6] انظر: كفاية النبيه ٨/١٢، المطلب العـــالي ص (٣١٤) [ت: مسعد السناني]
[7] انظر: نهاية المطلب ٣٤٦/٨، البيان ٦٢/٨، العزيز شرح الوجيز ٢٥٢/٦، روضة الطالبين ٣١٥/٥.
[8] انظر: تتمة الإبانة ١١٣٩/٣.

وعلى الأول، هل يؤخذ من تركة الوقف قيمتها ويشتري بها مثلها؟ فيه وجهان[1]:

ويجري الوجهان في وقف المكاتبة[2][3].

ويصــح وقف المعلق عتقه بصفة، فإن وجدت الصفة؛ فإن قلنا: الملك في الموقوف للواقف، أو لله تعالى عتق على المذهب وبطل الوقف، وقيل: يلحق بإعتاق الراهن فيجيء فيه الخلاف. وإن قلنا للموقوف عليه فلا ، والوقف باق، كذا قاله البغوي والرافعي[4]، وكلام الإمام يفهم إلحاق جعله لله تعالى بجعله للموقوف عليه؛ فإنه أناط الحكم بزوال ملكه وبقائه[5]، وصرح به الروياني[6]. قال الإمام: ولو علّق عتقه بوقت ثم وقفه قبله، فإن قلنا لا يعتق عند وجود الصفة صح، وإن قلنا يعتق احتمل أن يلحق بتوقيت الوقف[7].

---

(١) انظر: العزيز شرح الوجيز ٢٥٢/٦، روضة الطالبين ٣١٥/٥.

(٢) قال الأزهري: المكاتبة: أن يكاتب الرجل عبده أو أمته على مال منجم، ويكتب العبد عليه أنه يعتق إذا أدى النجوم. انظر: النظم المستعذب ١١١/٢، المصباح المنير ٥٢٤/٢، معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية ٣٤٠/٣.

(٣) جزم البغوي بأن وقف المكاتب لا يجوز، انظر: التهذيب ٥١٠/٤.

(٤) انظر: التهذيب ٥١٠/٤، العزيز شرح الوجيز ٢٥٢/٦.

(٥) انظر: نهاية المطلب ٣٩٩/٨.

(٦) انظر: بحر المذهب ٩١/٥.

(٧) انظر: نهاية المطلب ٣٩٩/٨.

ويصح وقف المدبّــر[١] أيضا، وهو رجوع إن قلنا: التدبير وصية، وإن قلنا: تعليق عتق، فهو كالعبد المعلّق عتقه بصفة[٢].

وقولنا: يحصل منه فائدة أو منفعة، المراد بالفائدة: عين تستفاد من العين كوقف الأشجار لثمارها، ووقف الحيوان الذي له صوف أو شعر أو وبر أو لبن أو بيض كالدجاج ليستفاد منها ذلك[٣].

والمراد بالمنفعة: الإنتفاع، كوقف الدار للسكنى، والثوب للبس، والأرض للزراعة، والدابة للركوب، والجمل للحراثة، وقد يجتمع في العين الفائدة والمنفعة، كالناقة، فائدتها الولد واللبن والوبر، ومنفعتها الركوب والحمل، فلا يصح وقف ما لا منفعة فيه[٤].

والمنفعةُ المحرمةُ شرعا كالمعدومة ، فلا يصح وقف آلات الملاهي[٥]. ثم لا يشترط وجود الفائدة /[٦] والمنفعة في الحال، ويكفي أن يرجى في الحال، فيصح

---

[١] المدبر: من أعتق عن دبر، فالمطلق منه: أن يعلق عتقه بموت مطلق، مثل: إن مت فأنت حر، أو بموت يكون الغالب وقوعه، مثل: إن مت إلى مائة سنة فأنت حر. والمقيد منه: أن يعلقه بموت مقيد، مثل: أن مت في مرضي هذا فأنت حر. انظر: حلية الفقهاء ص (٢٠٨)، النظم المستعذب ١٠٩/٢، التعريفات ص (٢٠٧).

[٢] انظر: التهذيب ٥١١/٤، العزيز شرح الوجيز ٢٥٣/٦، روضة الطالبين ٣١٥/٥.

[٣] انظر: العزيز شرح الوجيز ٢٥٢/٦، كفاية النبيه ٩/١٢، كفاية الأخيار ص (٣٠٤).

[٤] انظر: الوسيط ٢٤٠/٤، العزيز شرح الوجيز ٢٥٢/٦، روضة الطالبين ٣١٤/٥.

[٥] انظر: روضة الطالبين ٣١٦/٥، النجم الوهاج ٤٥٦/٥، أسنى المطالب ٤٥٨/٢، مغني المحتاج٥٢٤/٣، غاية البيان ص (٢٣٠).

[٦] (٣٢٨/١/ب). نسخة الأزهرية.

وقف العبد والرضيع والجحش[١] الصغير، والزمن[٢] الذي يرجى زوال زمانته، لا الذي لا يرجى[٣].

وقال الماوردي: لا يجوز وقف الخصي من الغنم لانتفاء منفعته مع بقائه[٤]. وذكر غيره أنه يصح للانتفاع بصوفه، وذكره الروياني احتمالا[٥]، وهو مقتضى ما تقدم، ومقتضى كلام الباقين.

ولو وقف فحلا للنــزوان على نعم الجِزية والصدقة وأهل هذه القرية صح[٦].

وقولنا دائـــمة: احتراز من المنفعة المنقطعة عن قرب، فلا يصح وقف الريّاحين[٧] المشمومة.

والظاهر أن المراد به: الريحان المحصود لا العام[٨]؛ فإنه يبقى مدة[٩].

---

[١] الجحش: ولد الحمار الأهلي والوحشي. وربما سمي المُهر (ولد الفرس) جحشا تشبيها بذلك. انظر: العين ٦٨/٣، جمهرة اللغة ٤٣٨/١.

[٢] الزمِـــن: المريض مرضا طويلا، أو هو الذي أصابته آفة أضعفت حركته وإن كان شابا. انظر: النظم المستعذب ١٨٤/٢، المصباح المنير ٢٥٦/١، القاموس الفقهي ص (١٦٠).

[٣] انظر: المهذب ٣٢٣/٢، العزيز شرح الوجيز ٢٥٢/٦، روضة الطالبين ٣١٤/٥، كفاية النبيه ١٠/١٢، تكملة المجكوع ٣٢٠/١٥، غاية البيان ص (٢٣٠).

[٤] لم أقف على هذا النقل من الماوردي، ونقل عنه ابن الرفعة هذا القول في الكفاية ٨/١٢، وفي المطلب العالي ص (٣٢٥)

[٥] انظر: بحر المذهب ١٤٨/٧، كفاية النبيه ٨/١٢.

[٦] انظر: العزيز شرح الوجيز ٢٥٣/٦، روضة الطالبين ٣١٦/٥، نهاية المحتاج ٣٦١/٥.

[٧] الريّاحين: كل نبتة طيبة الريح، وقيل: أطراف كل نبتة طيّبة الريح إذا خرج عليها أوائل النَّور. انظر: المخصص ٢٦٢/٣، الإفصاح في فقه اللغة ١١٦١/٢.

[٨] أي: محله في الرياحين المحصودة وأنه يصح في المزروعة للشم؛ لأنها تبقى مدة، ونبه عليه النووي في شرح الوسيط فقال: الظاهر الصحة في المزروعة كما نقل عنه شيخ الإسلام في أسنى المطالب ٤٥٨/٢.

[٩] انظر: التهذيب ٤١٠/٥، الأنوار ٢٠٢/٢، النجم الوهاج ٤٥٧/٥، زاد المحتاج ٤١٦/٢.

وقولنا مقصودة: احتراز عن وقف الدراهم والدنانير، والمنصوص الصحيح أنه لا يصح[1]، وقيل: فيه وجهان مبنيان على صحة إجارتهما، إن صححناها صححناه لتؤجر، وإن منعناها منعناه[2]، وصحح الفوراني الصحة[3]، وحكاه أبو ثور[4] عن النص[5]. وقال البندنيجي: ليس بشيء[6].

ويصح وقف الحلي للبس النساء، ووقف الدراهم لتصاغ حليا ونحوه كما يجوز وقف العبد الصغير[7]، وتوقف فيه الإمام، وفرق بينهما[8].

---

[1] انظر: مختصر البويطي ص (٧٥٧)، النجم الوهاج ٥/٤٥٦، مغني المحتاج ٣/٥٢٤.

[2] قال في نهاية المطلب (٨/٣٤٥): والأصح منع الوقف والإجارة. وقال صاحب البيان: وإن قلنا: لا تصح إجارتها لم يصح وقفها. وهذا هو الصحيح؛ لأنه لا خلاف أنه لو غصب منه دراهم أو دنانير لم يجب عليه أجرتها. انظر: البيان (٨/٦٢).

[3] انظر: الإبانة (ل: ١٧٧/ب)

[4] هو: أبو ثور، إبراهيم بن خالد بن أبي اليمان، وقيل: كنيته أبو عبد الله، ولقبه أبو ثور الكلبي البغدادي، أخذ الفقه عن الشافعي، وروى عنه أَبُو داود السجستاني، ومسلم بْن الحجاج وغيرهما، له مصنفات، منها: الطهارة، الصلاة، الصيام، والمناسك، جمع فيها بين الحديث والفقه، توفي في صفر سنة أربعين ومائتين وهو أحد رواة القديم. انظر: طبقات الفقهاء الشافعية١/٢٩٩، طبقات الشافعية الكبرى ٢/٧٤، طبقات ابن قاضي شهبة ١/٥٥.

[5] لم أقف عليه في الأم ولا في المختصر، ونقل عنه هذا القول الماوردي في الحاوي (٧/٥١٩) والروياني في البحر ٧/٢١٦.

[6] انظر: كفاية النبيه ١٢/٧.

[7] انظر: الحاوي الكبير ٧/٥١٩، بحر المذهب ٧/٢١٦، الوسيط ٤/٢٤١، العزيز شرح الوجيز ٦/٢٥٣، روضة الطالبين ٥/٣٥١، النجم الوهاج ٥/٤٥٦.

[8] انظر: نهاية المطلب ٨/٣٤٥.

وقولنا مع بقاء عينه: يخرج به المطعومات؛ فإن منفعتها في استهلاكها فلا يصح وقفها[1].

وقولنا معيّنـــًا: احتراز عما إذا وقف إحدى داريه، أو أحد عبديه ونحوه؛ فإنه لا يصح على الصحيح[2]. والخلاف هنا هي الخلاف في: أن الوقف هل يقبل التعليق كالعتق؟ وينبغي أن يفرق بين ما يكون تحريرا[3] كالمسجد فيصح، وغيره فلا يصح، فإن قلنا يصح طولب بالبيان، فإن تعذر أقرع كالعتق[4].

ويخرج به أيضا ما إذا وقف شيئا في الذمة، فلو وقف عبدا أو ثوبا في ذمته أو يملك في ذمة غيره لم يصح كما في العتق[5].

ولا يشترط رؤية الموقوف على الصحيح[6]، وقد مر في البيع[7]. ويجوز وقف الدار دون أسفلها وعكسه سواء وقفه مسجدا أو غيره[8].

---

(1) انظر: الوجيز ص (٤٢٤)، التهذيب ٥١٠/٤، البيان ٦١/٨، المحرر للرافعي ٧٩٣/٢.

(2) انظر: العزيز شرح الوجيز ٢٥٣/٦، روضة الطالبين ٣١٥/٥.

(3) التحرير: جعل الإنسان حرا، وقال الحرالي: طلب الحرية، وهي رفع اليد عن الشيء من كل وجه، والتحرير التهذيب وأخذ الخلاصة وإظهارها بمنـــزلة جعل الشيء حرا خالصا، وهو اسم للأمر المنتفع به. انظر: مختار الصحاح ص (٦٩)، التوقيف على مهمات التعاريف ص (٩٢).

(4) انظر: نهاية المطلب ٣٦١/٨، كفاية النبيه ٦/١٢، بداية المحتاج ٤٥١/٢،حاشية الشرواني ٢٥٥/٦.

(5) انظر: التنبية ص (١٣٦)، العزيز شرح الوجيز ٢٥٣/٦، روضة الطالبين ٣١٥/٥، كفاية النبيه ٦/١٢، عمدة السالِك ص (١٨٢).

(6) انظر: فتاوى ابن الصلاح ٣٢٦/١، روضة الطالبين ٣١٦/٥، عجالة المحتاج ٩٦٣/٢، تدريب المبتدي ٢٦٣/٢، أسنى المطالب ٥٨٤/٢، مغنى المحتاج ٥٢٣/٣.

(7) (١٠٤/٣/أ) نسخة متحف.

(8) انظر: حلية المؤمن للروياني ص (٥٨)، روضة الطالبين ٣١٥/٥، النجم الوهاج ٤٥٩/٥.

فروع:

الأول: لو أجّر أرضه ثم وقفها، قال الشيخ أبو علي والماوردي والروياني يصح[1]، وعن فتاوى القفال: أنه يخرج على الوقف المنقطع الأول[2]، وعن بعضهم أنه إن وقفه على المسجد صح؛ لمشابهته الإعتاق، فإن وقفها على إنسان؛ فإن قلنا: الملك في الموقوف ينتقل إلى الموقوف عليه، خُرّج على الخلاف في بيع المستأجر، إن لم نصححه لم يصح الوقف، ومقتضى هذا أن يفرق بين أن يبيعه على المستأجر وغيره، وإن صححناه خرّج على الخلاف في الوقف المنقطع الأول، وإن قلنا ينتقل إلى الله فوجهان لافتقاره إلى القبول[3] [4]وأفتى الشيخ ابن الصلاح بالصحة[5]، وقد يفعل ذلك من يريد إبقاء المنفغة لنفسه مدة بعد الوقف.

ووقف الورثةِ الموصى بمنفعته مدة كوقف المؤجر[6].

الثاني: لو وقف البناء أو الغراس في الأرض التي استأجرها أو استعارها لذلك صح على الصحيح[7]، وهما كالوجهين في أنه: هل له الإنفراد ببيع البناء والغراس؟ وعلى الصحيح؛ ليس لرب الأرض أن يتملكها بالقيمة، وله القلع وغرامة أرش النقص، فإن فعل وبقي المقلـــوع منتفعا به، فهو وقف كما كان، ويصـــرف الأرش

---

[1] انظر: الحاوي الكبير ٧/٤٠٩، بحر المذهب ٧/١٩٠، العزيز شرح الوجيز ٦/٢٥٤، روضة الطالبين ٥/٣٦١، كفاية النبيه ١٢/١١.

[2] انظر: فتاوى القفال ص (٢٤٨).

[3] انظر: العزيز شرح الوجيز ٦/٢٥٤، روضة الطالبين ٥/٣٦١، كفاية النبيه ١٢/١١.

[4] قال الإسنوي: الصحيح من هذه الأوجه هو الصحة مطلقا. المهمات ٦/٢٢٥.

[5] انظر: فتاوى ابن الصلاح ١/٣٣٢.

[6] انظر: العزيز شرح الوجيز ٦/٢٥٤، كفاية النبيه ١٢/١١، مغني المحتاج ٣/٥٢٤.

[7] انظر: العزيز شرح الوجيز ٦/٢٥٤، روضة الطالبين ٥/٣٦١

المأخوذ من القالع في نقله إلى أرض أخرى يكون وقفا فيها جاريا على جهاته، وإن لم يبق منتفعا به، فيصير ملكا للموقوف عليه أو يرجع إلى الواقف[1]؟ فيه وجهان[2]. وأفتى البغوي: بأنه لا يجوز الوقف، ووَجَّهَه: بأن لمالك الأرض بعد المدة حق التملك، قال: فلو رضي بالوقف جاز كما لو وقف المشتري الأرض التي ثبتت فيها الشفعة، فإن رغب الشفيع في أخذها؛ أخذها ورد الوقف؛ وإلا كانت وقفا[3]، وهو كلام عجيب.

ولو وقف هذا أرضه وهذا بناءه وغراسه صح قطعا[4].

الثالث: لا يصح وقف الحمل[5]، ولو وقف حيوانا حاملا فهل يدخل الحمل في الوقف أو يبقى على ملك الواقف؟ فيه وجهان مبنيان على أنه: هل يعلم ويقابله قسط من الثمن في الشراء أم لا ؟ إن قلنا نعم، لم يدخل وإلا دخل، وقيل: إن قلنا لا؛

---

(1) انظر: العزيز شرح الوجيز ٢٥٤/٦، روضة الطالبين ٣٦١/٥، كفاية النبيه ١١/١٢.

(2) قال السبكي: وهما بعيدان، وينبغي أن يقال: إن الوقف باق بحاله فيه، وإن كان لاينتفع به؛ لأنا لو جعلناه ملكا للموقوف عليه أو الواقف لجوّزنا بيعه، وبيع الوقف ممتنع. وقال الإسنوي بعد ذكره للوجهين: والصحيح ليس واحدا منهما، بل الواجب شراء عقار أو جزء من عقار. وقال الشرواني في حاشيته على التحفة (٢٤٠/٦): وكلام الإسنوي هو الظاهر إن كان الغراس المقلوع لا يصلح إلا للإحراق وصارت آلة البناء لا تصلح له وإلا فكلام السبكي. انظر: الإبتهاج في شرح المنهاج ص (٢٥٧)، المهمات ٢٢٦/٦.

(3) انظر: فتاوى البغوي ص (٢٦١).

(4) قال الرافعي والنووي: صح بلا خلاف. انظر: العزيز شرح الوجيز ٢٥٤/٦، روضة الطالبين ٣١٦/٥.

(5) انظر: المهذب ٣٢٣/٢، التهذيب ٥١٠/٤، عجالةالمحتاج ٩٦٣/٢، تكملة المجموع ٣٢٠/١٥، النجم الوهاج ٤٦٠/٥، أسنى المطالب ٤٥٨/٢.

فوجهان[1].

الرابع: يجوز وقف المغصوب كما يجوز عتقه[2]، وفيه نظر على قولنا ينتقل إلى الموقوف عليه[3].

الخامس: لو وقف أمَــةً على رجل ليطأها لم يصح، وكذا لو وقفها عليه على أن يتزوجها أو على أن يزوج ويرجع المهر إلى الموقوف عليه[4].

السادس: لو وقف بعض أرضٍ مشاعا مسجدا قال الشيخ ابن الصلاح: يصح، ويثبت للبقعة كلها حرمة المسجد في الحال، فلا يجوز للجنب المكث فيه ويجب القسم لتعيينها طريقا إلى الانتفاع بالموقوف[5].

السابع:/[6] في فتاوى الغزالي: أنه لو قال إشهدوا عليّ أني وقفت جميع أملاكي وذكر مصرفها ولم يحدد شيئا منها ؛ صــارت جميع أملاكه التي يصح وقفها وقفا، ولا يضر جهل الشهود بحدودها ولا سكوته عنه، ومهما شهدوا بهذا اللفظ ثبت الوقف[7].

---

[1] الــراجح: أنه يصح وقف الحمل إذا كان تابعا لأمه لا أن يكون منفردا. قــال الشيرازي في المهذب (٣٢٣/٢): لأنه تمليك منجز فلم يصح في الحمل وحده كالبيع. انظر: النجم الوهاج ٤٦٠/٥، أسنى المطالب ٤٥٨/٢، حاشية العبادي على التحفة ٢٤٢/٦.

[2] انظر: النجم الوهاج ٤٥٥/٥، أسنى المطالب ٤٥٨/٢، فتح المعين ١٥٩/٣.

[3] وهو قول ابن الرفعة أيضا في المطلب ص (٣٣٤)، وقال السبكي: والذي يظهر خلافه. انظر: الابتهاج في شرح المنهاج ص (٢٦١).

[4] انظر: التهذيب ٥١٩/٤.

[5] انظر: فتاوى ابن الصلاح ٣٨٤/١.

[6] (٣٢٩/١/أ). نسخة الأزهرية

[7] فتاوى الغزالي ص (٧٠)، وانظر: النجم الوهاج ٤٥٧/٥، تحفة المحتاج ٢٧١/٦.

[الركـــن الثـــالث][1]: الموقوف عليه، وهو إما جهة عامة أو معينا.

القســـم الأول: الجهة العـــامة كالوقف على الفـــقـــراء والمساكين.
فإما أن يكون الجهة قربة، أو معصية، أو مجردة عنهما.

فإن كانت معصية كالوقف على عمارة البيع إنشاءً - وهي متعبدات النصارى ، والكنائس وهي متعبدات اليهود[2]- أو ترميمًا، سواء منعوا من ذلك أو لا، لمن يكون في بلاد فتحت صلحا على أن رقابها لهم، وحصرها وقناديلها وكتب التوراة والإنجيل، ولا فرق بين أن يكون الواقف مسلما أو ذميا فيبطله إذا رفعوه إلينا، ولو حكم حاكمهم بصحته على الصحيح[3].
والخلاف راجع إلى أن ما يجري من قاضيهم حكمه حكم السياسة[4] أو القضاء[5]؟ والأول جواب الماوردي[6].

---

(1) في المخطوط (الركن الثاني) والصحيح أنه الثالث، وقد تقدم الركن الثاني في ص (١)
(2) انظر: العين ٢/٢٦٥، تهذيب اللغة ٣/١٥٢، المخصص ٤/٦٧.
(3) قال الرافعي: لا يصح؛ لما فيه من الإعانة على المعصية. انظر: العزيز شرح الوجيز ٦/٢٥٩.
(4) السياسة: عرفها الكفوي بأنها استصلاح الخلق بإرشادهم إلى الطريق المنجي في العاجل والآجل. انظر: الكليات ص (٥١٠)، كشاف اصطلاحات الفنون والعلوم ١/٩٩٣.
(5) القضاء: صفة حكمية توجب لموصوفها نفوذ حكمه الشرعي ولو بتعديل أو تجريح لا في عموم مصالح المسلمين. انظر: شرح حدود ابن عرفة ص (٤٣٣)، معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية ٣/١٠٠.
(6) انظر: الحاوي الكبير ١٤/٣٩٢.

وما تقدم، في كنيسةٍ بُنيت للتعبد، أما الكنيسة المعدة لنـــزول المارة فقد نص الشافعي على أنه يجوز أن يوصي ببناء كنيسة ينــزلها أهل الذمة[1]، وتابعه الجمهور[2]، وفيه وجه: أنه لا يجوز إلا أن يشترك معهم المسلمين في النـــزول[3]، وهذا مع قولنا بصحة الوصية لأهل الذمة؛ لأن فيها جمعا لهم فيؤدي إلى التعبد، ويشبه أن يكون الوقف كالوصية في ذلك، يشهد له قول الماوردي: لو وقف دارا على أن يسكنها فقراء اليهود، فإن جعل لفقراء المسلمين معهم نصيبا جاز وإلا فوجهان؛ لأنهم إذا انفردوا صار ككنيسة التعبد[4].

وقال الشيخ أبو حامد: إذا أوصى بمال يصرف في سرج البيع والكنائس، فإن قصد تعظيمها لم يصح، وإن قصد الضوء على من يأوي لها خاصة؛ صحت كالوصية لهم ابتداء[5]. ويشبه أن يأتي هذا التفصيل في الوقف. قال ابن الصباغ: ولو وقف على خادم الكنيسة لم يصح[6]. وقال الروياني: يحتمل عندي خلافه[7]

---

[1] انظر: الأم ٤/٢٢٦.

[2] انظر: الحاوي الكبير ١٤/٣٩٢، بحر المذهب ١٣/٤٣٩، النجم الوهاج ٥/٤٧٠، تحفة المحتاج ٧/٥، حاشية الشبراملسي ٦/٤٣.

[3] حكاه الماوردي، واختاره السبكي. انظر: الحاوي الكبير ١٤/٣٩٢، الابتهاج ص (٣٤٤)، مغني المحتاج ٤/٦٨.

[4] انظر: الحاوي الكبير ٧/٥٢٥.

[5] انظر: كفاية الأخيار ص (٣٤٠)

[6] انظر: الشامل ص (٥٠٣)

[7] انظر: بحر المذهب ٦/٩٦.

أما ما كان أهل الذمة وقفوه قبل المبعث على كنائسهم القديمة فيقر حيث نقر كنائسهم[1]، وهذا يقتضي صحة الوقف على ترميم الكنائس التي يجوز تقريرهم عليها[2]. وكذا الوقف على إعانة القطاع لشراء آلات الحرابة، وعلى أرباب الملاهي لإصلاح آلاتهم لا يصح؛ لأنه معصية[3].

وإن كانت جهة قربة كالوقف على الفقراء والمساكين والعلماء والمتعلمين والكعبة والمساجد والربط والقناطر وتكفين الموتى وفي سبيل الله صح[4]، وفيه وجه: أنه لا يصح على من لا يملك كالكعبة والمسجد[5].

---

(1) انظر: روضة الطالبين ٣١٩/٥، أسنى المطالب ٤٦١/٢، مغني المحتاج ٥٣٠/٣، نهاية المحتاج ٣٦٩/٥.

(2) تابع المؤلف ابن الرفعة على هذا الرأي؛ إلا أن تقي الدين السبكي نازعه على ذلك، وقال: الصواب: أن الوقف على ترميمها باطل. انظر: الابتهاج ص (٣١٤)، النجم الوهاج ٤٧٠/٥، مغني المحتاج ٥٣٠/٣.

(3) انظر: روضة الطالبين ٣١٩/٥، الغرر البهية ٣٧٢/٣، مغني المحتاج ٥٣٠/٣.

(4) انظر: العزيز شرح الوجيز ٢٥٩/٦، روضة الطالبين ٣١٩/٥، غاية البيان ص (٢٣١)

(5) حكى هذا الوجه الرافعي في "التذنيب"، ذكره صاحب النجم الوهاج ٤٧٠/٥.

فرع:

قال البغوي: يصح أن يتخذ الذمي داره مسجدا، وإن لم يكن قربة عنده اعتبارا باعتقاده، كما لو بنى رباطا للمسلمين، وكما لو باع الشحم، يجوز وإن كان لا يعتقده اعتبارا باعتقادنا، ويحتمل أن لا يصح وقف المسجد ولا وصيته ببنائه؛ لأنه لا يعتقدهما قربة، والله تعالى لا يتقبلهما منه، قال تعالى: ((مَا كَانَ لِلْمُشْرِكِينَ أَن يَعْمُرُواْ مَسَٰجِدَ ٱللَّهِ))[1]، فكيف يتخذهما، بخلاف العتق والتدبير فإنه قربة عندنا وعندهم[2]

وإن كانت جهة لا تظهر فيها قربة ولا معصية، كالوقف على الأغنياء فوجهان مبنيان على أن المعتبر في الوقف على الموصوفين بصفةٍ القربةُ كالمساجد؛ أو التمليك كالمعين، فإنه تمليك صِرف؛ ولذلك يجوز أن يقف على كل من يجوز تمليكه من مسلم صالح وفاسق وكافر، وقد تقترن به التقرب إلى الله

أحدهما: ونسبه الإمام إلى الأكثرين أنه يعتبر فيه القربة دون التمليك[3].

وثانيهما: واختاره الإمام، ووالده، ونسبه إلى القفال أن المعتبر التمليك[4].

قال الرافعي: وطرق العراقيين يوافقه حتى أنهم قالوا: إن الوقف على المساجد والرباطات تمليك المسلمين منفعة الوقف[5].

---

[1] سورة التوبة:١٧.

قال البغوي في تفسيره لهذه الأية: " أي: ما ينبغي للمشركين أن يعمروا مساجد الله. أوجب على المسلمين منعهم من ذلك؛ لأن المساجد إنما تعمر لعبادة الله وحده، فمن كان كافرا بالله فليس من شأنه أن يعمرها. فذهب جماعة إلى أن المراد منه: العمارة المعروفة من بناء المساجد ومرمته عند الخراب فيمنع منه الكافر حتى لو أوصى به لا تمتثل". انظر: معالم التنـــزيل ١٩/٤.

[2] فتاوى البغوي (ص/٢٥٧)، وانظر: حاشية عميرة ٣٩١/٢.

[3] انظر: نهاية المطلب ٣٧٢/٨.

[4] انظر: نهاية المطلب ٣٧٢/٨.

[5] انظر: العزيز شرح الوجيز ٢٥٩/٦.

وعن الغزالي عنهما: بأن المعتبر وجود القربة أو انتفاء المعصية[١].

فعلى الأول: لا يصح الوقف على الأغنياء، وعلى الثاني يصح، والوقف على اليهود والنصارى والفسقة مخرج على هذين الوجهين[٢].

قال الرافعي: ويجوز أن يُخرّج على هذا الأصل، الخلافُ في الوقف على الطالبية[٣] والعلوية[٤] وسائر من لا ينحصرون، وفيه قولان، كما في الوصية، فإن راعينا القربة صح، وإلا فلا لتعذر الاستيعاب، فالأشبه بكلام الأكثرين ترجيح كونه تمليكا وتصحيح الوقف على هؤلاء، ولهذا؛ صحح صاحب الشامل الوقف على النازلين في الكنائس من مارة أهل الذمة، وقال: إنه وقف عليهم لا على الكنيسة[٥].
قلت: وجزم القاضي حسين والروياني بصحة الوقف على أهل الذمة[٦].

---

[١] انظر: الوسيط ٢٤١/٤.

[٢] قال الشربيني في المغني (٥٣١/٣) : وممن صرح بصحة الوقف على اليهود والنصارى الماوردي في الحاوي، والصيمري في شرح الكفاية، وهو المذكور في الشامل، والبحر، والتتمة؛ لأن الصدقة عليهم جائزة. انظر: الحاوي الكبير ٥٢٤/٧، الشامل ص (٥٠٣)، تتمة الإبانة ص (٩٥٢)، بحر المذهب ٢٢٢/٧.

[٣] الطالبيون بطن من بني عبد المطلب بن هاشم، من قريش، من العدنانية، وهم: بنو أبي طالب بن عبد المطلب بن هاشم، ومنهم أولاد علي الخمسة وجعفر وعقيل، فكل طالبي هاشمي وليس كل هاشمي طالبيا. انظر: قلائد الجمان ص (١٥٨)، نهاية الأرب في معرفة أنساب العرب ١٤٢/١، تاج العروس ٢٧٧/٣، معجم قبائل العرب القديمة والحديثة ٦٧٤/٢.

[٤] العلويون: بطن من بني هاشم من العدنانية، وهم بنو أمير المؤمنين علي بن أبي طالب، ، وأكثر أنساب العلويين راجع إلى الحسن والحسين وأخيهما محمد ابن الحنفية، ثم المشهور من العلويين حتى القرن التاسع الهجري، فصيلتان وهما: الحسنيون والحسينيون. انظر: نهاية الأرب في معرفة أنساب العرب ١٤٨/١، معجم قبائل العرب القديمة والحديثة ٣٤٤/٥،

[٥] انظر:الشامل ص (٥٠٣)، العزيز شرح الوجيز ٢٥٩/٦.

[٦] انظر: بحر المذهب ٢٢٢/٧، المطلب العالي ص (٣٥٦) [ت: مسعد السناني].

قال[1]: لكن الأحسن توسطٌ، قاله بعض المتأخرين[2]، وهو تصحيح الوقف على الأغنياء، وإبطاله على اليهود والنصارى والقطاع/[3] وسائر الفساق؛ لتضمنه الإعانة على المعصية[4].انتهى.

وكلام الإمام يخالف ما قاله؛ فإنه قال: إذا صححنا الوقف على بني تميم[5] وجب استيعابهم[6]. وكلام القاضي يقتضي مخالفة الوصيةِ الوقفَ[7]؛ فإنه حكى الخلاف في صحة الوقف على الفساق وعاصري الخمر وقال: إنه يجري في الوصية، وجزم بصحة الوصية للكفار والفساق وعاصري الخمر مع ذكره الخلاف في الوقف

---

(1) أي: الرافعي.

(2) المتأخرون: يــُطلَق هذا الاصطلاح عند الشيخين - الرافعي والنووي - على من جاءو بعد الأربعمائة إلى عصرهم، وأما في اصطلاح من جاء بعد الشيخين من العلماء فإنهم يقصدون بهم من جاءوا بعد الرافعي والنووي. انظر: الفوائد المكية ص (١٤٥)، مدخل إلى المذهب الشافعي للدكتور نعمان جغيم ص (١٨٠).

(3) (١/٣٢٩/ب). نسخة الأزهرية

(4) انظر: العزيز شرح الوجيز ٢٥٩/٦.

قال ابن الرفعة: ما استحسنه الرافعي ببادي الرأي صحيح، لكنه خلاف قول الأصحاب كافة، وهو إحداث قول ثالث بعد الإجماع على قولين، ولو كان الأمر كما قاله في اليهود والنصارى لكان الوقف عليهم معصية، وهو خلاف ما قاله الأصحاب. انظر: المطلب العــــالي ص (٣٥٣) [ت: مسعد السناني]، عجالة المحتاج ٩٦٥/٢، النجم الوهاج ٤٧٢/٥.

(5) بنو تميم: بفتح التاء المثناة من فوق، وهم بنو تميم بن مُرة بن كعب بن لؤي بن غالب بن فهر. وهم رهط طلحة، أحد العشرة المقطوع لهم بالجنة.

ومن تميم: البكريون. وهم: بنو أبي بكر الصديق رضي الله عنه. انظر: قلائد الجمان في التعريف بقبائل عرب الزمان ص (١٤٢).

(6) انظر: نهاية المطلب ٣٧٣/٨.

(7) ذكر العلماء فروقا عديدة بين الوصية والوقف، ولمعرفة هذه الفروق راجع: روضة الطالبين ٣١١/٥، حاشية الشبراملسي على نهاية المحتاج ٢٤٣/٣، لمحات مهمة في الوصية لسليمان بن جاسر ص (٨).

عليهم[1]. قال الروياني: ولو وقف على الزناة أو السراق أو شاربي الخمر أو المرتدين - يعني من يحدث هذه الأشياء - لم يصح[2].

(1) انظر: المطلب العـــــالي ص (٣٥١) [ت: مسعد السناني]
(2) انظر: بحر المذهب ٢٢١/٧.

فصل

يصح الوقف على سبيل الله، وهم المعنيون في آية الزكاة، الغزاة الذين لا عطاء لهم من الديوان[1]، ولو قال على سبيل الثواب صرف إلى أقربائه، فإن لم يكونوا فإلى أهل الزكاة. وكذا لو قال على سبيل الخير والبِر عند الأكثرين[2].

وقال القاضي: يصرف الموقوف على سبيل الخير إلى أهل الزكاة الذين يأخذون لحاجتهم دون العاملين[3]. وقال الإمام: الموقوف على جهة الثواب في الخير يصرف إلى جميع القرب على الأصح، قال: وقيل: إن قال على جهة الثواب صرف إلى الأقارب، وإن قال على مصارف الخير صرف إلى مصارف الزكاة وقرى الضيفان، وقيل: لا فرق بينهما[4].

فإن قلنا بالأصح، ففي صرفه إلى بناء مسجد أو رباط احتمال؛ لأنه غير معتاد في مصارف الأوقاف. وقال البغوي: الموقوف على سبيل البِر يجوز صرفه إلى ما فيه صلاح المسلمين من أهل الزكاة، وإصلاح القناطر وسد الثغور ودفن الموتى وغيره[5]. وقال شيخه القاضي نحوه[6].

---

[1] الديوان: بكسر الدال على المشهور، وحكى فتحها وأنكرها الأصمعي والأكثرون وهو فارسي معرب، وهو: لقب لرسم جمعٍ أسماء أنواع الْمُعَدِّينَ لقتال العدو لعطاء، وأول من وضع الديوان في الإسلام عمر بن الخطاب رضي الله عنه انظر: تحرير ألفاظ التنبيه ص (١٢٠)، المصباح المنير ١/٢٠٤، شرح حدود ابن عرفة ص (١٤٣).

[2] انظر: العزيز شرح الوجيز ٦/٢٦٠، روضة الطالبين ٥/٣٢٠، النجم الوهاج ٥/٤٧٣.

[3] انظر: كفاية النبيه ١٢/١٤.

[4] انظر: نهاية المطلب ٨/٤٠١.

[5] التهذيب٤/٥١٣، وانظر: العزيز شرح الوجيز ٦/٢٦٠، الروضة ٥/٣٢٠، كفاية النبيه ١٢/١٤.

[6] انظر: كفاية النبيه ١٢/١٤.

ولو جمع بين سبيل الله، وسبيل الثواب، وسبيل الخير، قال الرافعي: قالوا يصرف الثلث إلى الغزاة، والثلث إلى أقاربه، والثلث إلى الفقراء والمساكين والغارمين وابن السبيل وفي الرقاب[1]، وهو يخالف ما تقدم.

قلت: وهو موافق لما تقدم عن القاضي.

ولو وقف على مصارف الزكاة صرف إلى مستحقها إلا العامل، وفي المؤلفة خلاف[2].

ويصح الوقف على الفقهاء والمتفقهة - وهم المشتغلون بتحصيل الفقه - منتهيهم ومبتديهم ولو قل حاصله منه[3]. وقال القاضي: إذا وقف على [الفقهاء][4] يصرف إلى من يعرف من كل علم شيئا، فأمَّـــا مَن تفقّه شهرا أو شهرين فلا[5]. ولو وقف على المتفقهة يصرف إلى من تفقه يوما مثلا[6]، وتبعه المتولي[7].

---

[1] انظر: العزيز شرح الوجيز ٢٦١/٦.

[2] انظر: نهاية المطلب ٤٠١/٨، البيان ٨٢/٨، مغني المحتاج ٥٣١/٣.
والرأي الظاهر كما قال الإمام أن المؤلفة يخرج، أي لا يصرف إليهم. انظر: نهاية المطلب ٤٠١/٨، ٥٦٤/١١، مغني المحتاج ٥٣١/٣، حاشية الشرواني ٢٤٧/٦.

[3] ذكر هذه المسألة الرافعي في العزيز شرح الوجيز (٢٦١/٦) وتابعه النووي في روضة الطالبين (٣٢١/٥). وقال الإسنوي في الهداية (٤٤٨/١): لا أعلم من ذكره قبله، فإن غالب الكتب المطولة، كالحاوي والبحر وتعليقة القاضي أبي الطيب وغيرها، ليس فيها تعرض للمسألة. والذين تعرضوا لها، جزموا بأن هذا القدر لا يكفي، وقال القاضي الحسين في التعليقة: الأحرى يعطى من حصل من الفقه شيئًا يهتدى به إلى الباقي. قال: ويعرف بالعادة.

[4] في المخطوط "الفقراء"، والمثبت هو الموافق للسياق.

[5] انظر: كفاية النبيه ١٥/١٢، الهداية ٤٤٨/١، النجم الوهاج ٤٧٤/٥.

[6] لأن اسم المتفقه ينطلق عليه، بخلاف الأول. انظر: كفاية النبيه ١٦/١٢.

[7] تتمة الإبانة ص (٩٣٣)، وانظر: الهداية ٤٤٨/١.

ولو وقف على العلماء، قال الماوردي: يصرف إلى علماء الدين دون القرّآء وأصحاب الحديث[1].

ويصح الوقف على الصوفية: وهم المشتغلون بالعبادة في أغلب أحوالهم[2]. قال القاضي: لا من كان مشتغلا بالأكل والرقص والسماع[3]. وقال الغزالي: لا بد في الصوفي من العدالة – فلو أتى بمعصية يرد بها الشهادة لم يجز له أخذ شيء من غلة الوقف – وتركِ الحرفة، ولا بأس بالنسخ والخياطة وما يشبههما إذا كان يتعاطاها أحيانا في الرباط لا في الحانوت، ولا تقدح قدرته على الاكتساب، والاشتغال بالوعظ والتدريس، ولا أن [يكون][4] له من المال ما تجب فيه الزكاة، أو لا يفي دخله بخرجه، وتقدح فيه الثروة الظاهرة، والعروض الكثيرة، ولا بد أن يكون في زي القوم؛ إلا أن يكون مساكنا لهم فتقوم المخالطة والمساكنة مقام الزي، ولا يشترط لبس المرقعة[5] من يد شيخ[6].

---

[1] انظر: الحاوي الكبير ٥٣٢/٧.

[2] وهو المعتمد عند الشافعية، وهو الصحيح عند الحنابلة.

قال ابن تيمية: وأما الصوفي الذي يدخل في الوقف على الصوفية؛ فيعتبر له ثلاثة شروط. أحدها: أن يكون عدلا في دينه؛ يؤدي الفرائض ويجتنب المحارم.

الثاني: أن يكون ملازما لغالب الآداب الشرعية في غالب الأوقات وإن لم تكن واجبة مثل آداب الأكل والشرب واللباس والنوم وغير ذلك ولا يلتفت إلى ما أحدثه بعض المتصوفة من الآداب التي لا أصل لها في الدين؛ من التزام شكل مخصوص في اللبسة ونحوها مما لا يستحب في الشريعة.

الثالث: قناعته بالكفاف من الرزق؛ بحيث لا يمسك من الدنيا ما يفضل عن حاجته. انظر: العزيز شرح الوجيز ٢٦٢/٦، روضة الطالبين ٣٢١/٥، مجموع الفتاوى ٥٥/٣١، شرح منتهى الإرادات ٤٠٢/٢.

[3] انظر: النجم الوهاج ٤٧٤/٥

[4] في المخطوط (ولا أن لا يكون)، والتصحيح من الفتاوى الفقهية الكبرى للهيتمي ١٦٦/٣.

[5] المرقَّـعَة: من لبس الصوفية، وتسمى أيضا الخِرْقة، سميت بذلك لما بها من الرقع، يقال: رقع الثوب رقعا: أي أصلحه وألحم خرقه. ويقال: كل ما سَدَدْت من خلّة فقد رقعته.

قال في الإحياء: ولغيرهم أن يأكل من الوقف عليهم مرة أو مرتين ونحوهما لا دائما وإن رضوا به، وأما الفقيه إذا كان على زيهم وأخلاقهم فله النـــزول عليهم لكونه صوفيا، وليس الجهل شرطا في التصوف، ولا يلتفت إلى خرفات بعض الحمقى، وقولهم: العلم حجاب[1].

وقال القاضي الفارقي: للفقهاء الإقامة في الربط، وتناول معلومها، وليس للمتصوف مثل ذلك في المدارس[2].

والمراد بلبسها على يد الشيخ: لبس المريد لها من يد شيخه الذي دخل في إرادته، حيث أن الصوفية يرون أن في لبسها معنى المبايعة، وأنها تمثل عتبة دخول المريد في صحبة الشيخ الذي يتولى تربيته وتهذيب أخلاقه وتقويم سلوكه، ويرون أن لباس المرقعة أعذر على دفع التكلف، وأذهب للكبر وأقرب للحق.

وهو من المحدثات التي أحدثها الصوفية المتأخرون، قال ابن تيمية: وأما لباس الخِرْقة التي يُلبسها بعض المشايخ المريدين: فهذه ليس لها أصل يدل عليها الدلالة المعتبرة من جهة الكتاب والسنة ولا كان المشايخ المتقدمون وأكثر المتأخرين يلبسونها المريدين. انظر: تلبيس إبليس لابن الجوزي ص (٢٣١)، لسان العرب ١٣١/٨، مجموع الفتاوى ٥١٠/١١، تاج العروس ١٢١/٢١، التصوف، المنشأ والمصادر ص (٨٣)

[٦] هذا الكلام للغزالي ذكره في "الفتاوى" كما قال الرافعي في العزيز شرح الوجيز (٢٦٢/٦)، والنووي في الروضة (٣٢١/٥)، وغيرهما، ورجعت إليه فلم أجده، والظاهر أن له فتاوى أخرى غير الذي وقفت عليه. ومما يدل على ذلك أن ابن العماد عندما ذكر كتب الغزالي قال: "وكتاب الفتاوى له مشتمل على مائة وتسعين مسألة وهي غير مرتبة، وله فتاوى أخرى غير مشهورة أقل من تلك". انظر: شذرات الذهب ١١/٤.

[١] انظر: إحياء علوم الدين ١٥٤/٢.

[٢] انظر: النجم الوهاج ٤٣٣/٥، مغني المحتاج ٥١٣/٣، حاشية الشرواني على التحفة ٢٢٣/٦.

وعن الشيخ أبي محمد: أنه لا يصح الوقف على الصوفية؛ إذ ليس للتصوف حد يوقف عليه[١].

ويصح الوقف على أكفان الموتى ومؤنة الغاسلين والحفارين وإن كان ذلك من فروض الكفايات[٢]. والظاهر اختصاص ذلك بالفقراء وأنه يجيء في من يجب ذلك في مال زوجته وقريبه الخلاف المتقدم في جواز صرف الموقوف للفقراء إلى من هو في نفقتهما.

ويصح على شراء الأواني والظروف لمن تكسرت عليه[٣].

---

[١] انظر: العزيز شرح الوجيز ٢٦٢/٦، روضة الطالبين ٣٢١/٥، كفاية النبيه ١٦/١٢، النجم الوهاج ٤٧٤/٥.

[٢] انظر: العزيز شرح الوجيز ٢٦١/٦، روضة الطالبين ٣٢١/٥، حاشية قليوبي ١٠٣/٣.

[٣] انظر: العزيز شرح الوجيز ٢٦١/٦، روضة الطالبين ٣٢١/٥، كفاية النبيه ١٥/١٢، النجم الوهاج ٤٧٣/٥، حاشية قليوبي ١٠٣/٣.

ويصح على القرّآء، ويصرف إلى كل من قرأ القرآنَ كلَه، سواء كان حافظا له أو لا، ولا يصرف على من قرأ بعضه؛ إلا أن يقول: من قرأ قرآنًا فيصرف إلى من قرأ ولو بعض آية، [و][1] يمنع الجنب منه، وفيه وجه: أنه لا يصرف إلا إلى الحافظ، ولو قال: على حُفَّاظ القرآن ؛ لم يعط مَن نسيه بعد حفظه[2].

ولو وقف على الأرقَّاء الموقوفين لسدانة[3] الكعبة، أو خدمة قبر رسول الله صلى الله عليه وسلم صح في أصح /[4] الوجهين[5]، كما لو وقف على علف الدابة في سبيل الله[6].

---

[1] ساقط من المخطوط؛ وأثبته لاقتضاء السياق له.

[2] انظر: الحاوي الكبير ٥٣٢/٧، بحر المذهب ٢٣١/٧، حاشية الرملي على أسنى المطالب ٤٧٧/٢.

[3] السدانة: بالكسر الخدمة، يقال: سدنت الكعبة سدنا خَدَمْتُها. انظر: لسان العرب ٢٠٧/١٣، المصباح المنير ٢٧١/١.

[4] (١/٣٣٠/أ) نسخة الأزهرية

[5] انظر: روضة الطالبين ٣٣٢/٥، أسنى المطالب ٤٦١/٢، مغني المحتاج ٥٢٨/٣.
المعتمد عند الشافعية صحة الوقف على خدمة قبر النبي صلى الله عليه وسلم.
أما عند الحنابلة فيرون تحريم الوقف على القبور مطلقا، سواء في تنويرها وتبخيرها، وعلى ستورها وعلى من يقيم عندها أو يخدمها.
قال ابن القيم: الوقف على المشاهد باطل، وهو مال ضائع، فيصرف في مصالح المسلمين؛ فإن الوقف لا يصح إلا في قربة وطاعة لله ورسوله، فلا يصح على مشهد ولا قبر يسرج عليه ويعظم وينذر له، ويحج إليه ويعبد من دون الله، ويتخذ وثنًا من دون الله. انظر: زاد المعاد ٤٤٤/٣، المبدع ١٥٩/٥، الروض المربع ص (٤٥٥)، الأسئلة والأجوبة الفقهية ٣٨٨/٦.

[6] انظر: العزيز شرح الوجيز ٢٦٢/٦، كفاية النبيه ٢١/١٢، إعانة الطالبين ص (٢٧٠).

ولو وقف على دار أو حانوت، فعن الحناطي: أنه لا يصح؛ إلا أن يقول: وقفت على هذه الدار على أن يكون فوائدُه [لطارقيها][1] فيصح على أظهر الوجهين[2].

ولو وقف على المقبرة لتصرف الغلة إلى عمارة القبور، قال المتولي: لا يصح[3]. قال الروياني: ولو قال: وقفت على جميع الناس أو الخلائق أو على كل شيء لم يصح[4].

فائدة:

قال جماعة من الأصحاب[5]: الوقف على المساجد والربط والقناطر في الحقيقة وقف على المسلمين؛ لأنه جعل مصرف هذه الجهة وهي من مصالحهم، وخالفهم الإمام والغزالي[6].

---

(1) في المخطوط "طارقوها"، وما أثبته هو الأنسب للسياق.

(2) انظر: روضة الطالبين ٥/٣٣٢، عجالة المحتاج ٢/٩٦٥.

(3) قال المتولي: الوقف على المقابر ليصرف فاضل الغلات إلى إصلاح القبور وتطيينها لا يجوز؛ لأنه ليس فيه قربة؛ من حيث إن حالهم إلى الفناء والبلى، والعمارة تراد للبقاء فهي ضد أحوالهم. انظر: تتمة الإبانة ص (٩٥٣).

(4) انظر: بحر المذهب ٧/٢١٨.

(5) منهم المتولي في التتمة، والعمراني في البيان، وهو طرق العراقيين كما قال الرافعي. انظر: تتمة الإبانة ص (١١٠٨)، البيان ٨/٦٤، العزيز شرح الوجيز ٦/٢٥٩، الابتهاج في شرح المنهاج ص (٣٩٠).

(6) انظر: نهاية المطلب ٨/٣٤٠

القسم الثاني: [أن يكون الموقوف عليه][1] معينا، إما واحدا معيّنا أو اثنين معيَّنـــَين أو جماعة معيّنين[2]. ويشترط في الموقوف عليه:

أولا: أن يكون موجودا، فلو وقف على ولده ولا ولد له؛ بطل في حق ولده، بخلاف الوصية، وكذا لو قال: على من يولد لي أو يولد لفلان، وكذا لو وقف على مسجد أو رباط تبنى، وكذا لو وقف على فقراء أولاده وليس فيهم فقير، وإن كان فيهم فقراء أو أغنياء صح، ويصرف إلى من افتقر من بعد، قاله البغوي[3].

[ثانيا][4]: وأن يكون أهلا للتملك؛ فإن الوقف تمليك للعين والمنفعة في قول، وللمنفعة خاصة في آخر، فيصح الوقف على الذمي، سواء كان الواقف مسلما أو ذميا، وعلى الفاسق[5].

ولا يصح الوقف على الحربي والمرتد والجنين على الصحيح[6]، وفي الجنين وجه ثالث، فَارَقَ بين أن يكون تابعا لغيره فيصح، كما لو وقف على أولاده وله ولد مجـــتـــن فيدخل، ويوقف له نصيبه، أو مستقلا فلا يصح[7].

---

[1] في المخطوط " أن يكون على الموقوف عليه" بزيادة حرف "على"، والمثبت هو الموافق للسياق.

[2] انظر: العزيز شرح الوجيز ٢٥٥/٦، روضة الطالبين ٣١٧/٥، مغني المحتاج ٥٢٤/٣.

[3] التهذيب ٥٢٣/٤، فتاوى البغوي ص (٢٥٨). وانظر أيضا: البيان ٦٣/٨، العزيز ٢٦٩/٦.

[4] كلمة "ثانيا" زيادة ليست في المخطوط؛ وأثبتها لأجل التوضيح.

[5] انظر: البيان (٦٤/٨)، العزيز شرح الوجيز (٢٥٥/٦)، روضة الطالبين ٣١٧/٥.

[6] لأن الوقف تمليك وإثبات حق ناجز فأشبه الهبة، وليس كالوصية؛ لأنها تتعلق بالمستقبل. انظر: الوسيط ٢٤٢/٤، العزيز شرح الوجيز ٢٥٥/٦، روضة الطالبين ٣١٧/٥، النجم الوهاج ٢٢٩/٦، كفاية النبيه ١٥٠/١٢، فتح الرحمن ص (٦٤٩)، كفاية الأخيار ص (٣٠٦).

[7] انظر: تتمة الإبانة ١٠٩٦/٣، المطلب العالي ص (٣٦٣)، النجم الوهاج ٢٢٩/٦.

ولو وقف على عبد نفسه، أطلق جماعة، منهم الشيخ أبو حامد القول: بأنه لا يصح[1]، وقال جماعة[2]: هو مفرع على القول بأنه لا يملك، أما إذا قلنا يملك بالتمليك فيصح ويصرف ريعه إلى سيده، فإذا عتق عاد إليه.

قال المتولي والرافعي: وكان الاستحقاق على هذا متعلقا بكونه عبد فلان حتى لو وهبه أو باعه زالت صفة الاستحقاق[3]، ولا يكفي قبول السيد على الصحيح؛ لأن الخطاب لم يجر معه.

وقال الماوردي: إن كان الوقف على نفقة العبد لم يصح؛ لأنها على سيده، وإن كان ليكون مالكا لريعه خرجت صحة الوقف على الأصل المذكور[4].

أما إذا أطلق الوقف عليه ففيه وجهان:

أصحهما: أنه يصح ويكون وقفا على سيده كما في الهبة والوصية.

فإن شرطنا قبول الوقف، فهل يستقل به أو يتوقف على إذن السيد؟ فيه الوجهان في قبول الهبة والوصية وقد مرا[5]، وكذا حكم المدبر وأم الولد[6].

---

(1) انظر: روضة الطالبين ٣١٧/٥.

(2) منهم ابن الصباغ كما في الشامل ص (٤٩٥)، والقاضي حسين كما نقل عنهما ابن الرفعة في المطلب العالي ص (٣٦٥). [ت: مسعد السناني]

(3) انظر: التتمة ١١٠٦/٣، العزيز شرح الوجيز ٢٥٦/٦.

(4) الحاوي الكبير ٥٢٣/٧.

(5) ذكر الرافعي الوجهين في باب مداينة العبيد، وقال: أصحهما: الصحة، - يعني يصح بدون إذن السيد-؛ لأنه اكتساب لا يعقب عوضا، فأشبه الاحتطاب والاصطياد بغير إذنه.

انظر: العزيز شرح الوجيز ٣٧٣/٤.

(6) انظر: كفاية النبيه ٢١/١٢، المطلب العالي ص (٣٦٩) [ت: مسعد السناني]

ولو وقف على مكاتب، قال الشيخ أبو حامد: لا يصح[1]، وتابعه سليم[2]. وقال الماوردي والمتولي: يصح[3]، وتصرف الغلة إليه في الحال، ويدام حكمه إذا عتق عند الإطلاق، وإن قال يصرف إليه ما دام مكاتبا بطل استحقاقه، فإن عجز؛ بَانَ أن الوقف منقطع الأول، ولو وقف على المكَاتَبِـين؛ صح وإن لم يعينهم، فإن صرف إليهم فعجز بعضهم فالحكم في استرجاع ما دفع إليه كما في الزكاة[4]

ولو وقف على عبد نفسه أو أم ولده أو مكاتبه لم يصح، قال الروياني في المكاتب: ويحتمل عندي جوازه[5].

ولو وقف على بهيمة مملوكة وأطلق؛ لم يصح على الصحيح[6]، واختار القاضي أبو الطيب أنه يصح[7].

---

[1] انظر العزيز شرح الوجيز ٢٥٦/٦، روضة الطالبين ٣١٧/٥.

[2] انظر: المطلب العالي ص (٣٦٩) [ت: مسعد السناني]

[3] قال الإسنوي في المهمات (٢٢٧/٦): صورة المسألة فيما إذا كان مكاتبا لغيره، فإن كان مكاتبا له لم يصح، صرح به الماوردي وغيره. قلت: وممن صرح به الدميري في النجم الوهاج ٤٦٣/٥. انظر: الحاوي الكبير ٥٢٤/٧.

[4] انظر: الحاوي الكبير ٥٢٤/٧، تتمة الإبانة ص (٩٣٦)، بحر المذهب ٢٢١/٧، كفاية النبيه ٢١/١٢، النجم الوهاج ٤٦٢/٥، الغرر البهية ٣٧٠/٣.

[5] لم أقف على هذا التفريق في المكاتب، لا في البحر ولا في الحلية، بل قال في البحر: ولكن لو وقفها على عبده أو مدبره أو مكاتبه أو أم ولده قبل موته لم يجز, لأنه كالوقف على نفسه. انتهى. انظر: بحر المذهب ٢٢١/٧.

[6] قال الرافعي والنووي: وهو الأصح؛ لأنها ليست أهلا للملك بحال، وهذا كما أنه لا يجوز الهبة منها، والوصية لها. انظر: العزيز شرح الوجيز ٢٥٦/٦، روضة الطالبين ٣٨١/٥.

[7] ذكره في كتابه "المجرد" كما قال الرافعي في العزيز ٢٥٦/٦، ولم أقف على هذا الكتاب.

وقال ابن الصباغ: هو ظاهر المذهب، وينفق عليها منه ما دامت، فإذا نفقت[1] كان لصاحبها ويعمل الوقف صاحبها[2]. وأجراها المتولي فيما إذا قيد الإنفاق[3].

فإن قال: وقفت على علف بهيمة فلان أو بهائم هذه القرية، قال المتولي: أما إذا قال وقفت على علف الوحوش أو الطيور المباحة لم يصح قطعا[4]. وذكر بعضهم أنه يجوز، وكلام الغزالي يشير إليه[5]، وقد قال بعضهم[6]: لو وقف على دابة مسبلة صح[7]

ولو قال: وقفت على علف هذه البهيمة، أو نفقة هذا العبد ما عاش، ثم بعده على الفقراء لم يصح؛ لأن الوقف عليها – إذا صح – وقف على المالك، والوقف لا يقبل النقل، فإذا مات العبد، إن نفينا الوقف كان مجهول الصرف، وإن قطعناه لم يكن الوقف لازما وهو خلاف مقتضاه[8].

والوقف على عدد البساتين كالوقف على البهائم.

---

[1] أي : ماتت.

[2] انظر: الشامل ص (٤٩٥)، البيان ٦٥/٨.

[3] انظر: التتمة ١٠٩٩/٣.

[4] انظر: التتمة ١٠٩٩/٣. وجزم به ابن الرفعة في الكفاية (٢١/١٢)، والشربيني في المغني (٥٢٨/٣).

[5] انظر: الوسيط ٢٥٦/٤.

[6] منهم الجوري كما نقل عنه ابن الرفعة في المطلب ص (٣٧٣)، وجزم به الدارمي والزبيلي كما نقل عنهما ابن قاضي شهبة في بداية المحتاج ٤٥٢/٢، الدميري في النجم الوهاج ٤٦٤/٥.

[7] انظر: بداية المحتاج ٤٥٢/٢، النجم الوهاج ٤٦٣/٥، مغني المحتاج ٧١/٤، نهاية المحتاج ٤٦/٦، إعانة الطالبين ١٩٤/٣.

[8] انظر: النجم الوهاج ٤٦٤/٥.

فائدة:

خرّج من كلام الأصحاب في توجيه مسائل الفصل خلافٌ في أن الموقوف عليه يملك ما يستحقه من الريع مدة حياته عند الوقف، أو لا يملكه إلا عند وجوده شيئا فشيئا تفريعا على القول ببقاء الموقوف على ملك الواقف ثم ينتقل إلى الموقوف عليه كالخلاف /[1] في أن منفعة المؤجر يحدث على ملك المستأجر أو على ملك الأجير ثم ينتقل إما على القولين الأخيرين فيظهر القطع بحدوثها على ملك الموقوف عليه، وجزم به الماوردي مطلقا سواء قلنا يملك الأصل أم لا، واستدل بوجوب الزكاة فيها عليه إن كان مما يجب فيه الزكاة[2].

فرع:

لو وقف على أحد اثنين على الإبهام بأن قال: وقفت على أحدكما؛ لم يصح كالهبة[4]. وقال أبو محمد: يحتمل أن يصح على القول بأن الوقف لا يفتقر إلى القبول، ويؤخذ بالبيان، فإن تعذر أقرع بينهما[5].

وأقامه الغزالي وجها، وقال: إنه مخرج على القول بالصحة فيما إذا وقف أحد عبديه[6]. وقد وجد هذا لبعض المتقدمين مجزوما به لكنه قال[7]: إذا مات ولم يبيّن، فعلى المذهب ينبغي أن تكون الغلة موقوفة حتى يصطلحا[8].

---

[1] (١/٣٣٠/ب). نسخة الأزهرية

[2] انظر: الحاوي الكبير ٣/١٤٣.

[4] انظر: العزيز شرح الوجيز ٦/٢٥٨، روضة الطالبين ٥/٣١٩.

[5] انظر: نهاية المطلب ٨/٣٦١.

[6] انظر: الوسيط ٤/٢٤٣.

[7] يقصد أبا الحسن الجوري كما نقل عنه ابن الرفعة في المطلب العالي ص (٣٨٤).

[8] انظر: المهمات ٦/٢٢٨، المطلب العالي ص (٣٨٤) [ت: مسعد السناني].

فصل

في صحة وقف الإنسان على نفسه أوجه:

أقيسها وأصحها عند الجمهور: أنه لا يصح[1]، وينسب إلى النص[2]، وقيده بعضهم[3] بقوله في القديم.

وثانيها: أنه يصح[4]، واختاره ابن الصباغ[5]، واستحسنه الروياني[6].

وثالثها: أنه يصح، ويلغو إضافته إلى نفسه. قال الرافعي: وهو بناء على أنه لو اقتصر على قوله وقفت صح، وينبغي أن يطرد في الوقف على من لا يجوز مطلقا وهو بناء منه على صحة الوقف المنقطع الأول[7].

ورابعها: أنه إن استثنى أقل الوقف لنفسه صح، وإن شرط جميعه لم يصح. وهذه الأوجه الأخيرة ينسب كل منها فرقة من الأصحاب إلى ابن سريج[8].

---

[1] وممن صرح بعدم صحته الماوردي في الحاوي ٥٢٦/٧، والرافعي في العزيز ٢٥٧/٦، والنووي في الروضة ٣٨١/٥، والبلقيني في التدريب ٢٦٣/٢.

[2] انظر: الأم ٥٥/٤.

[3] منهم الجوري في شرح المختصر. انظر: المطلب العالي ص (٣٨٦) [ت: مسعد السناني].

[4] نُقل تصحيحه أيضا عن أبي عبد الله الزبيري وابن شريح. انظر: ، فتاوى ابن الصلاح ٣٦٤/١، العزيز شرح الوجيز ٢٥٧/٦، والنووي في الروضة ٣٨١/٥

[5] انظر: الشامل ص (٥١٣).

[6] انظر: حلية المؤمن للروياني ص (٦٣).

[7] انظر: العزيز شرح الوجيز ٢٥٧/٦.

[8] الوجه الثالث حكاه ابن كج عن ابن سريج، ذكره في العزيز (٢٥٧/٦)، والكفاية (١٧/١٢)، وأما الوجه الرابع فنسبه الماوردي في الحاوي (٥٢٥/٧) والروياني في البحر (٢٢٣/٧) إلى ابن سريج.

ويجري فيما إذا وقف على زيد وشرط أن يأكل هو من ثمار الوقف، أو ينتفع به ما دام حيّا أو شهرا أو سنة ونحوه، وفيما إذا وقف على الفقراء وشرط أن يقضى من ريع الوقف زكاته وديونه[1].

ومنها: ما لو استأجر أرضا بأجرة في الذمة للبناء، فبنى، ووقف البناء، وشرط أن يوفى من ريع الوقف أجرة الأرض التي في ذمته، فإن قلنا: يصح وقفه على نفسه، قال الفارقي وابن يونس[2] وصاحب "رفع التمويه"[3][4]: طريقه فيه أن يقف على أولاد أبيه الذين صفتهم كذا وكذا، ويذكر أوصافا تقتضي حصر الوقف فيه، فيصح ويحصل مقصوده، أو يرفعه إلى حاكم يرى ذلك فيحكم له به، وفي الأول نظر[5].

---

[1] انظر: العزيز شرح الوجيز ٢٥٧/٦، روضة الطالبين ٣٨١/٥، وكفاية النبيه ١٨/١٢.

[2] هو: كمال الدين أبو الفتح موسى بن يونس الموصلي، الشافعي، ولد في سنة ٥٥١ هـ، وتفقه على أبيه، وأخذ العربية عن يحيى بن سعدون القرطبي، ومن كتبه "كشف المشكلات" في تفسير القرآن، وكتاب في الأصول، وغيرهما، توفي سنة تسع وثلاثين وست مائة. انظر: سير أعلام النبلاء ٣٣٠/١٦، طبقات الإسنوي ٨٥/٢٣، الأعلام ٣٣٢/٧.

[3] هو: أحمد بن كَشَاسب بن علي أبو العباس الأراني الدِزْماري، روى عن ابن الزبيدي، وممن تفقه عليه العلامة أبو شامة، وغيره، له تصانيف، منها: "رفع التمويه عن مشكل التنبيه" في مجلدين، وكتاب في الفروق، توفي في ربيع الآخر سنة ثلاث وأربعين وستمائة. انظر: طبقات الشافعية الكبرى ٣٠/٨، العقد المذهب (ص/١٥٩) الطبقات لابن قاضي شهبة ١٠٠/٢.

[4] قال الإسنوي في الهداية (٤٤٧/١): واعلم أن ما ادعاه من أن صاحب رفع التمويه صححه بهذا الطريق غلط، فإنه إنما نقل ذلك عن غيره نقل مضعف له بعد أن ذكر- أيضًا- ما يقتضي عدم الصحة، فإنه قال: فرع: ولا يجوز أن يقف على نفسه، بل طريق ذلك أن يهبها لغيره ويقبضها إياه ممن يثق به أو يبيعها عليه بثمن ما، ثم يسأله إبقاءها عليه وعلى من شاء بعده. وقيل: إن أراد أن يقف على نفسه، فله إليه طريق، وهو أن يقف على أولاد ابنه ويصف نفسه فيقول: وقفت هذا على أولاد فلان على كل من كان صفته كذا وكذا، ويذكر صفة نفسه، فإنه يدخل في ذلك الوقف. هذا كلام رفع التمويه بحروفه.

[5] انظر: كفاية النبيه ١٧/١٢، التدريب ٢٦٣/٢.

ولو وقف على الفقراء فافتقر، ففي جواز الصرف إليه وجهان:
أحدهما: وهو جواب الشيخ أبي حامد، وجزم به الماوردي والروياني[1] وقال الرافعي: يشبه أن يكون أظهر، نعم[2].
وأظهرهما عند الغزالي: لا[3]. وأفتى به البغوي. قال: وكذا كل وقف يملك الموقوف عليه شيئا من غلته لا يصرف إلى الواقف وإن كان تلك الصفة بخلاف ما لو وقف رباطا على المارة والمسافرين أو مقبرة للدفن فإنه يجوز نزوله فيه وأن يقبر فيه؛ لأنه ليس استحقاق ملك وهو بخلاف ما تقدم عن بعضهم في طريق صحة الوقف على نفسه[4].

ولو وقف على ولده، ثم من بعده على ورثته، ثم على الفقراء؛ فمات ولده وهو أحد ورثته، قال الماوردي والروياني: يصرف إليه، وتكون حصته للفقراء ويصرف الباقي إلى بقية الورثة[5] [6]، وبه أفتى الغزالي[7]. قال الروياني: وعلى القول بصحته ينظر فيما جعله لورثته بعده، فإن جعله على قدر مواريثهم يكون بينهم كذلك، وإن أطلق أو سوّى يكون بالسوية[8].

---

[1] انظر: الحاوي الكبير ٥٢٦/٧، بحر المذهب ٢٢٤/٧.، المطلب العالي ص (٣٩٨).
[2] انظر: العزيز شرح الوجيز ٢٥٨/٦، روضة الطالبين ٣١٩/٥.
[3] انظر: الوسيط ٢٤٣/٤.
[4] انظر: فتاوى البغوي ص (٢٥٧)، التهذيب٥١٢/٤.
[5] انظر: الحاوي الكبير ٥٢٧/٧، بحر المذهب ٢٢٥/٧.
[6] قال العبادي في حاشية: إن في صرف حصته للفقراء نظرا، والقياس أنه لباقي الورثة. انظـــر: حاشية العبادي على التحفة (٢٥٤/٦)
[7] انظر: فتاوى الغزالي ص (٧٠).
[8] انظر: بحر المذهب ٢٢٥/٧.

ولو جعل الواقف النظر لنفسه، وشرط له أجرة المثل؛ ففي صحة الشرط وجهان مبنيان على أن الهاشمي[1] أو المطلبي[2] إذا عمل في الزكاة، هل يصرف إليه من سهم العاملين؟ وفيه وجهان:

ورجح ابن الصلاح والنووي الصحة هنا [3].

أما لو شرط أكثر من أجرة المثل، فلا يصح إلا عند من يصحح الوقف على نفسه[4]. وحيث بطل في حق نفسه فهو منقطع الابتداء، وفي بطلانه قولان يأتيان[5]، وقطع بعضهم هنا بالبطلان.

ولو وقف على نفسه وزيد بطل في حقه، وفي بطلانه في حق زيد قولان[6]، فإن لم نبطله كان له النصف وفي النصف الآخر أوجه:

أحدها: يصرف إلى زيد في الحال.

وثانيها: يصرف إلى أقرب الناس إلى الواقف إلى أن يموت فيصرف إلى زيد.

---

(1) الهاشمي: نسبة إلى هاشم بن عبد مناف، جد النبي صلى الله عليه وسلم ، وكل علوي وعباسي فهو هاشمي، وإنما سمى هاشما لهشمه الثريد. انظر: الأنساب للسمعاني ص (٣٧٩)، عجالة المبتدي ص (١٢٤)، اللباب في تهذيب الأنساب ٣/٣٨٠.

(2) المطلبي: نسبة إلى المطلب بن عبد مناف، بن قُصَيّ بن كِلاب بن مُرّة بن كعب بن لؤَيّ بن غالب، فصيلٌ من قريش، رُوِىَ أن النبي صلى الله عليه أعطى بني المطلب ما أعطى بني هاشم وحرمهم ما حرم بني هاشم من الصدقة.انظر: الأنساب للسمعاني ص (٣١٧)، عجالة المبتدي ص (١١٥)، نهاية الأرب ١/٧٣.

(3) انظر: فتاوى ابن الصلاح ١/٣٦٤، روضة الطالبين ٥/٣١٩. /٣٦٤.

(4) انظر: نهاية المطلب ٨/٣٧٢، مغني المحتاج ٣/٥٢٩، أسنى المطالب ٢/٤٦٠،.

(5) انظر: ص (٤٠٠).

(6) الصحيح أنه لا يبطل في حق زيد. انظر: تحفة المحتاج ٦/٢٤٥، حاشية الشربيني على الغرر البهية ٣/٣٧٢.

وثالثها: يصرف إلى الواقف، فإذا مات يصرف إلى زيد[١].

ولو أدرج نفسه في الوقف العام[٢]، قال الماوردي: إن كانت منافع الموقوف مباحة كمراقف المسجد وماء البئر؛ صح وكان فيه كغيره، وكذا الحكم وإن لم يشترط، وإن لم يكن على أصل الإباحة كما لو شرط أن يأكل من ثمار الشجرة والنخل غنيّا كان أو فقيرا لم يجز على المذهب الذي عليه التفريع[٣].

ولو وقف على نفسه وغيره، كما لو وقف عليه وعلى الفقراء، فهل يكون ما جعله لنفسه باقيا على ملكه أو داخلا في عموم وقفه على الفقراء؟ فيه وجهان[٤].

ولو وقف على غيره ثم على نفسه ثم على الفقراء، في صحته وجهان تفريعا على المذهب بصحة هذا في الابتداء.

ولو وقف وقفا وشرط أن يحج عنه منه، قال الماوردي وتبعه الروياني: يصح وليس وقفا على نفسه، / [٥] فلو ارتد؛ لم يصرف في الحج بل إلى الفقراء، فإن عاد إلى الإسلام؛ عاد الصرف إلى الحج عنه، - والظاهرأنه تفريع على صحة النيابة في حج التطوع - ، ولو وقف على الجهاد عنه صح، فلو ارتدّ؛ كان الوقف على حاله، يصرف إلى المجاهد لصحة الجهاد من المرتد[٦].

---

[١] هذه الأوجه الثلاثة ذكرها سليم في "المجرد" كما نقل عنه ابن الرفعة في المطلب ص(٣٩٤)، ولم أقف على من نقلها عن سليم غير ابن الرفعة.

[٢] المعتمد أنه يجوز أن يأخذ منه. انظر: العزيز شرح الوجيز ٢٥٨/٦، روضة الطالبين ٣١٩/٥، التدريب ٢٦٤/٢، تحفة المحتاج ٢٤٥/٦، نهاية المحتاج ٣٦٧/٥.

[٣] الحاوي الكبير ٥٢٦/٧.

[٤] انظر: الحاوي الكبير٥٢٧/٧.

[٥] (٣٣١/١/أ) نسخة الأزهرية

[٦] انظر: الحاوي الكبير ٥٢٤/٧، بحر المذهب ٢٢٢/٧.

وإن فرّعنا على صحة الوقف على نفسه فوقف عليها ثم على الفقراء فوجهان:

أحدهما: يبقى حقه، ينتقل إلى ورثته وورثتهم أبدا، فإذا انقرضوا عاد إلى الفقراء.

وثانيهما: أنه يقدم مدة حياته فإذا مات عاد إلى الفقراء، دون ورثته؛ إلا أن يكونوا من الفقراء[١].

فرع:

وقف ضيعة[٢] على أن الفاضل بعد عمارتها يصرف مصارف الزكوات والكفارات؛ صح، وكان تطوعا يصرف في الفقراء والمساكين؛ لأن الظاهر أنه أخرج زكواته وكفارته وإنما يخاف النقص كذا نقله جماعة عنه[٣]، ونقل المتولي عنه أنه يصرف إلى من يصرف إليه الزكوات والكفارات[٤] ؛ لأنه إن كانت في ذمته زكوات وكفارات لم يحسب عنها؛ لأن شرطها أن ينتقل الملك منه إليهم والفوائد هنا تحصل على ملك المستحقين، وهذا نقله غيره عن غيره[٥].

(١) انظر: الحاوي الكبير ٥٢٧/٧، بحر المذهب ٢٢٥/٧، كفاية النبيه ١٨/١٢.

(٢) الضيعة: العقار. والضيعة: الأرض المُغِّــلَــة، والجمع ضِيَع مثل بدرة وبِدَر. انظر: لسان العرب ٢٣٠/٨، تاج العروس ٣١٥/١١، المعجم الوسيط ٥٤٧/١.

(٣) حكاه ابن الصباغ عن أبي العباس ابن سريج. انظر: الشامل ص (٥١٥)، وكفاية النبيه ١٩/١٢.

(٤) نقله المتولي عن ابن سريج. انظر: تتمة الإبانة ص (٩٣٥).

(٥) انظر: البيان ٨٣/٨، روضة الطالبين ٣٢٢/٥، كفاية النبيه ١٩/١٢.

الركن الثالث: لا يصح الوقف إلا باللفظ، فلو بنى بقعة على هيئة المسجد، وجعل فيه محرابا، وصلى فيه وأذن بالصلاة فيه، أو رباطا على الطريق، وأذن للمسافرين في نزوله، أو أذن بالدفن في أرضه؛ لم يصر ذلك مسجدا ولا رباطا ولا مقبرة، هذا في ملكه[1]، وأما ما أحياه على أن يكون مسجدا أو رباطا فسيأتي[2].

ثم الكلام في الإيجاب والقبول:

أما الإيجاب فصيغته على ثلاث مراتب:

الأولى: لفظ الوقف والتحبيس والتسبيل، بأن يقول وقفت كذا، أو حبّسته، أو سبّلته، أو هو موقوف، أو محبّس، أو مسبّل، وفي صراحة هذه الثلاثة أوجه:

المذهب المشهور: أنها صريحة[3].

والثاني: أنها كناية لا بد من ضم النية إلى المستعمل منها، أو الجمع بين لفظين منها، أو التأكيد بقوله لا يباع ولا يورث.

والثالث: أن الصريح لفظ الوقف خاصة، ولفظتا التحبيس والتسبيل كنايتان.

والرابع: أن لفظي الوقف والتحبيس صريحتان ولفظ التسبيل كناية.

وحكى الإمام والغزالي اختلافا في استعمال لفظ الوقف فيما يضاهي التحرير، كما إذا قال: وقفت هذه البقعة على صلاة المصلين هل يصير مسجدا بذلك[4][5]؟ قال الغزالي والمتولي في موضع: ويصير مسجدا بقوله جعلتها مسجدا وإن لم يأت بشيء من الألفاظ المذكورة[6].

---

(1) انظر: الوسيط ٢٤٤/٤، العزيز شرح الوجيز ٢٦٢/٦، روضة الطالبين ٣٢٢/٥، الأنوار ٢٠٥/٢، أسنى المطالب ٤٦٣/٢، الغرر البهية ٣٦٦/٣.

(2) يأتي في ص (٣٥).

(3) قال النووي: هذا هو الصحيح الذي قطع به الجمهور. انظر: الروضة ٣٢٢/٥.

(4) انظر: نهاية المطلب ٣٥٣/٨، الوسيط ٢٤٧/٤.

(5) قال النووي: والأصح صحته. يعني: يصير مسجدا. انظر: الروضة ٣٢٤/٥.

(6) انظر: تتمة الإبانة ص (٨٨٨) ، الوسيط ٢٤٧/٤.

والذي ذكره القفال، والقاضي، والأستاذ أبو طاهر،[1] والبغوي، والمتولي، في موضع والخوارزمي: أنه لا يصير مسجدا بذلك؛ بل لا بد من أحد الألفاظ[2]. قال الرافعي: والأشبه أنه لا بأس باستعمال لفظ الوقف، وأن قوله جعلته مسجدا يقوم مقامه[3]. قال القاضي في موضع: إذا قال جعلته مسجدا ونوى الوقف يصير وقفا فيحمل ما تقدم عنه على ما إذا لم ينو[4]. قال: فلو قال جعلته مسجدا لله صار مسجدا[5].

قال الخوارزمي: ولو قال: وقفت هذه البقعة لصلاة المطر؛ صارت مسجدا، وروى وجهين فيما إذا قال: وقفتها على صلاة المصلين[6]، والخلاف راجع إلى الخلاف في أن وقف المسجد، والوقف عليه، تحرير لا يقتضي تمليكا، وهو رأي الإمام والغزالي[7]، أو هو تمليك للمسلمين وهو طريق العراقيين[8]، هذا كله إذا كانت الأرض ملكه.

---

[1] هو: أبو طاهر، محمد بن محمد بن محمش، المعروف بالزّيادي، ولد سنة سبع عشرة وثلثمائة، أخذ الفقه عن أبي الوليد وأبي سهلوغيرهما، وعنه أخذ أبو عاصم العبادي وغيره، روى عنه أبو عبد الله الحاكم، والبيهقي وغيرهما، كان له يد طولى في معرفة الشروط وصنف فيه كتابا، توفي سنة أربعمائة. انظر: طبقات الإسنوي ٣٠١/١، طبقات الشافعية الكبرى ١٩٩/٤، طبقات الشافعيين لابن كثير ٣٦١/١.

[2] انظر: تتمة الإبانة ص (٨٨٩)، التهذيب ٥١٧/٤، العزيز شرح الوجيز ٢٦٣/٦، روضة الطالبين ٣٢٤/٥، كفاية النبيه ٣٧/١٢، مغني المحتاج ٥٣٤/٣.

[3] انظر: العزيز شرح الوجيز ٢٦٣/٦، وهو الأصح عند النووي أيضا. انظر: روضة الطالبين ٣٢٤/٥.

[4] انظر: التهذيب ٥١٧/٤، كفاية النبيه ٣٧/١٢، مغني المحتاج ٥٣٤/٣.

[5] قاله أستاذ أبو طاهر. انظر: روضة الطالبين ٣٢٤/٥.

[6] قال النووي: والأصح صحته. انظر: روضة ٥الطالبين ٣٢٤/٥.

[7] انظر: نهاية المطلب ٣٤٣/٨، الوسيط ٢٤٧/٤.

[8] انظر: الحاوي الكبير ٣٧٥/٦، العزيز شرح الوجيز ٢٥٩/٦.

أما إذا بنى مسجدا في موات، فقد قال الماوردي: يصير مسجدا بالنية من غير لفظ، ويزول ملكه الآلة بعد استقرارها في موضعها، وهي قبله على ملكه، إلا أن يقول إنها للمسجد فتخرج عن ملكه، ولو بنى بعضه لم يجبر على إتمامه، ولو سقط على شيء لم يضمنه سواء أذن له الإمام أم لا[1]. وفي قوله تخرج الآلة عن ملكه بقوله إنها للمسجد نظر، وينبغي توقفه على قبول من له النظر فيه وقبضه[2].

وقال القاضي أبو علي الفارقي: لا يصير مسجدا؛ لأن الحق فيه لجميع المسلمين ينتفعون به، فلا يجوز تخصيصه بالصلاة بغير إذنهم[3].

وكذا لو أذن الإمام فيه حتى لو جاء إمام آخر، كان له أن ينقله، وكذا كل ما يقطعه الإمام من الأراضي وغيرها، لا يصير ملكا للمقطع؛ لكن يقر بيده بحسب ما رآه الإمام مصلحة، وللإمام بعده نقضه، فإن لم يقره الثاني أو لم يستأذنه فيه فهو غاصب، وما يأخذه منه حرام عليه[4].

---

(1) الحاوي الكبير ٣٧٥/٦، وانظر أيضا: كفاية النبيه ٣٧/١٢، التدريب ٢٥٢/٢، النجم الوهاج ٤٥٧/٥.

(2) هذا اعتراض من المؤلف على كلام الماوردي، وتبعه على ذلك البلقيني. وقال في " التحفة": وفيه نظر؛ لأن الكلام في الآلة التي يحصل بها الإحياء، وهو حينئذ لا ناظر له؛ لعدم وجود المسجدية إلا بعد أن يوجد من البناء ما يحصل به الإحياء؛ وإذا تعذر الناظر حينئذ اقتضت الضرورة أن ما سيصير مسجدا يتبين أنه ملك تلك الآلة بمجرد قوله، فما قاله: أي الماوردي صحيح لا غبار عليه. انظر: تحفة المحتاج ٢٤٩/٦، حاشية الرشيدي على نهاية المحتاج ٣٧٠/٥.

(3) انظر: تحفة المحتاج ٢٤٩/٦.

(4) انظر: روضة الطالبين ٣٠٢/٥، كفاية النبيه ٤٠٥/١١، أسنى المطالب ٤٤٨/٢.

المرتبة الثانية: لفظتا التحريم والتأبيد.

فإذا قال: حرّمت هذه البقعة للمساكين أو أبّدها أو هي محرمة أو مؤبدة، فإن قلنا: الألفاظ الثلاثة المتقدمة كناية فهاتان أولى، وإن قلنا هي صرائح ففي هاتين وجهان:

أصحهما: أنها كنايات، فإن نوى الوقف حصل، وأشار الروياني: إلى أنه يحصل الوقف أيضا بضم أحد الألفاظ الخمس إليها، أو بقول لا يباع ولا يورث ولا يوهب[1].

الثالثة: قوله تصدقت، وليست صريحة في الوقف، فإن تجرّدت عن القرائن اللفظية والنية، فهل يحمل على صدقة التطوع؟ قال البصريون: يحمل عليها. وقال البغداديون: لا[2]. فإن انضم إليها شيء، فهو إما لفظ أو قرينة، أما اللفظ؛ فإن انضم إليها /[3] بعض ألفاظ الوقف المتقدمة، كقوله صدقة محرمة، أو موقوفة، أو محبسة أو مؤبدة، أو حكم من أحكامه، كما لوقال تصدقت بداري على أن لا تباع ولا توهب **فوجوه:**

أظهرها: أنها يلحقها بالصرائح[4].

وثانيها: أنها لا يكون صريحا إلا بذكر الأمرين معا.

قال الرافعي: ويشبه أن لا يعتبر هذا القائل في قوله صدقة موقوفة مثل هذا التقييد، وأن هذا قول من ذهب إلى أن التحريم والتأبيد ليسا بصريحين[5].

---

(1) انظر: حلية المؤمن ص (٥٨).

(2) انظر: كفاية النبيه ٣٦/١٢.

(3) (١/٣٣١/ب) نسخة المكتبة الأزهرية.

(4) قال الشربيني: وهو الأصح المنصوص في الأم؛ لأن لفظ التصدق مع هذه القرائن لا يحتمل غير الوقف، وهذا صريح بغيره، وما قبله صريح بنفسه. انظر: مغني المحتاج ٥٣٢/٣.

(5) العزيز شرح الوجيز ٢٦٤/٦، وانظر: روضة الطالبين ٣٢٣/٥، كفاية النبيه ٣٤/١٢.

وثالثها: أنه لا يلحقها شيء من الألفاظ بالصرائح.

ورابعها: أنه إن أضافه إلى من لا يمكن (.....)[1] كالمساكين صح، وإلا، فلا.

وإن انضم إليه نية الوقف بأن نواه بها، فإن جرى ذلك مع معين كما لو قال لمعين أو لمعينين: تصدقت عليك، أو عليكم بهذا الدار، لم يكن وقفا[2]، وإن اضافه إلى جهة عامة بأن قال تصدقت بهذا على المساكين أو الغزاة فوجهان:

أصحهما: أنه يكون وقفا[3].

فرع:

كل لفظ جعلناه كناية فيه إذا نوى به الوقف صار وقفا في الباطن، فلو ادعى المتصدق عليه الوقفية، فإن صدقه ثبت ظاهرا أيضا، وإن كذبه صدّق بيمينه؛ لأنه أعرف بنيته[4].

---

[1] كلمة لم أستطع قراءها من المخطوط.

[2] وهو الأصح عند الرافعي والنووي: انظر: العزيز شرح الوجيز ٢٦٤/٦، روضة الطالبين ٣٢٣/٥.

[3] قال ابن قاضي شهبة في بداية المحتاج (٤٥٦/٢): ظاهر كلام الرافعي في كتبه، والنووي في "الروضة": عدم الصراحة، وإنما إضافته إلى الجهة العامة صيرته كناية حتى تعمل فيه النية، قال: وهو الصواب؛ لأنه ليس لنا صريح يفتقر إلى النية. انظر: العزيز شرح الوجيز ٢٦٤/٦، روضة الطالبين ٣٢٣/٥.

[4] انظر: تتمة الإبانة ص (٨٩٠)، تكملة المجموع ٣٤٣/١٥، النجم الوهاج ٤٧٨/٥.

وأما القبول فهل يتوقف عليه؟ ينظر، فإن كان على جهة عامة كالفقراء والمساكين، أوجهة تحرير كالمساجد والربط والوقف عليها والمقابر لم يشترط[١]، أما لو قال: جعلت هذه الدار للمسجد ونحوه فهذا تمليك لا وقف، فيشترط فيه قبول ناظر المسجد وقبضه كما لو وهب من صبي[٢].

وإن كان على معين واحدٍ كان أو أكثر فوجهان:
أصحهما عند الرافعي[٣]، وجزم به جماعة[٤]: أنه يشترط، ويكون متصلا بالإيجاب[٥]. فإن كان الموقوف عليه من أهله تولاه، وإن لم يكن كالصبي والمجنون تولاه وليه، فإن كان الواقف فالحكم في القبول كالحكم في قبول البيع والهبة[٦]. قال ابن الصلاح: فلو بلغ بعد قبول الولي ورد؛ لم يرتد بردّه[٧]. ولا يجيء هنا قول ابن سريج في جواز تأخير القبول عن الإيجاب في الهبة[٨].

---

[١] جزم به ابن الملقن والدميري. وذكر ابن الرفعة في الكفاية (٢٩/١٢): أن الأصحاب اتفقوا عليه. انظر: عجالة المحتاج ٩٦٧/٢، النجم الوهاج ٤٨٠/٥.
[٢] انظر: الأنوار ٢٠٦/٢.
[٣] انظر: العزيز شرح الوجيز ٢٦٦/٦.
[٤] وممن جزم به الجوري والفوراني وابن قاضي شهبة، وصححه الإمام وأتباعه، وصححه في المحرر. انظر: المحرر ٧٩٧/٢، كفاية النبيه ٢٩/١٢، بداية المحتاج ٤٥٧/٢، ومغني المحتاج ٥٣٤/٣.
[٥] قال الشربيني: وهو المعتمد. انظر: مغني المحتاج ٥٣٤/٣.
[٦] انظر: النجم الوهاج ٤٨٠/٥.
[٧] انظر: فتاوى ابن الصلاح ٣٦٦/١.
[٨] انظر: العزيز شرح الوجيز ٣٠٩/٦، روضة الطالبين ٣٦٦/٥، النجم الوهاج ٥٣٩/٥.

وثانيهما: وينسب إلى النص، وجزم به جماعة[1]، وصححه الروياني[2]، وأفتى به ابن الصلاح أنه لا يشترط[3]، وخصصهما المتولي بقولنا: الملك في الموقوف، ينتقل إلى الموقوف عليه، فأما على القولين الآخيرين فلا يشترط قطعا[4].

وقال الماوردي وتبعه الروياني تفريعا على هذا: أنه يشترط القبول في تملك الغلة عند حصولها، ولا يشترط القبول بالقول، ويكفي الأخذ دليلا على الرضا أو يظهر قبله ما يدل عليه، ويكفي الرضا مرة، ولا يعتبر في كل مرة ما لم يردّ[5].

فإن ردّ؛ فإن شرط الواقف أن من ردّ سهمه فعل به كذا؛ فعل ما قال، وإلا فوجهان كما لو مات:

أحدهما: يرد على من معه.

والثاني: يرد على الفقراء[6].

وعلى كلا القولين لو ردّ الموقوف عليه الوقف؛ بطل، وادعى الإمام الاتفاق عليه[7]؛ لكن البغوي والخوارزمي حكيا قولا: أنه لا يرتد برده، على القول بعدم اشتراط القبول[8].

---

(1) اختاره الشيخ أبو حامد، وسليم، والماوردي، والبلقيني، وقال الدميري: وهو اختيار جمهور العراقيين وخلائق، وهو الصواب المفتى به، وهو الراجح في (الروضة) في (كتاب السرقة). انظر: التدريب ٢/٢٦٢، النجم الوهاج ٥/٤٨٠، ومغني المحتاج ٣/٥٣٤.

(2) الحلية (ص/٥٧).

(3) انظر: فتاوى ابن الصلاح ١/٣٦٦،

(4) انظر: تتمة الإبانة ص (٨٩١)، العزيز شرح الوجيز ٦/٢٦٦، كفاية النبيه ١٢/٢٩.

(5) انظر: حلية المؤمن ص (٥٧).

(6) انظر: حلية المؤمن ص (٥٧).

(7) انظر: نهاية المطلب ٨/٣٧٨.

(8) انظر: التهذيب ٤/٥١٧، بداية المحتاج ٢/٤٥٨.

ولو ردّ، ثم رجع، قال الماوردي والروياني: إن رجع قبل أن يحكم الحاكم به لغيره فهو له، وإن رجع بعد أن حكم به لغيره بطل حقه[1]، هذا في الطبقة الأولى، وأما الطبقة الثانية والثالثة ومابعدهما، ففي اشتراط قبولهم على القول باشتراط الأول، أصحهما: أنه لا يشترط[2]، وبناهما المتولي على أنهم يتلقون الوقف من الواقف أو من الطبقة الأولى، وفيه وجهان، قال والأول: يقتضي أن ملك الرقبة ينتقل إلى الموقوف عليه.

والثاني: يقتضي أن الملك فيها لله تعالى أو أنه يبقى للواقف[3].

فإن قلنا يتلقونه من الواقف؛ اشترط قبولهم، وإن قلنا من الطبقة الأولى، لم يشترط[4].

وكذا الخلاف في أنه يرتد بردهم، وأجرى الإمام الخلاف في ارتداده بردهم، وإن لم يشترط قبولهم[5]. فإن شرطنا قبول البطن الثاني فلم يقبل، أو رده، وقلنا يرتد برده، ففي انقطاع الوقف وجهان يأتيان بتفاريعهما آخر الباب[6].

---

[1] انظر: الحلية (ص/٥٧)، بداية المحتاج ٤٥٨/٢.

[2] قال في المغني (٣٥٣/٣): قضية كلام المصنف ترجيح اشتراط القبول في البطن الثاني والثالث؛ لأنهم يتلقون الوقف من الواقف، قال السبكي: والذي يتحصل من كلام الشافعي والأصحاب أنه لا يشترط قبولهم وإن شرطنا قبول البطن الأول، وأنه يرتد بردهم كما يرتد برد الأول على الصحيح فيهما. انظر: حاشية الشرواني عاى التحفة ٢٥١/٦.

[3] انظر: تتمة الإبانة ص (٨٩٧).

[4] قال البغوي والنووي: أصحهما: من الواقف. انظر: النهذيب ٢٤٢/٨، الروضة ٣٤١/٥.

[5] انظر: نهاية المطلب ٣٩٧/٨.

[6] يأتي في ص (٤١٨).

فرع

في اشتراط القبض في الوقف على المعين وجهان كالوجهين في اشتراط القبول، إن قلنا: الملك للموقوف عليه؛ اشترط، وإن قلنا: لله تعالى فلا، وقيل: هما قولان، والمشهور المنصوص أنه لا يشترط[1].

فصل

شرائط الوقف أربعة:

أحدها: التأبيد، ومعناه: أن يكون الوقف متصلَ الآخر؛ بأن يكون مستحقا مؤبدا على ممر الزمان لتمكين الصرف إليه، كما لو وقف على ولده ثم على الفقراء والمساكين، أوعلى رجل، ثم على ذريته، ثم على الفقراء، أو على قراء القرآن، أو الغزاة، أو المساجد، أو الربط والقناطر، وفي معنى الفقراء العلماء. وقال القفال: ليسوا بمعناهم؛ لأنهم قد ينقطعون سيما في آخر الزمان[2].

وأما لو جعل ماله إلى مسجد معين أو مساجد معينين، أو قنطرة معينة، أو قناطر معينين /[3] أو ربطا معينة، أو وقف على شيء من ذلك ابتداء ولم يذكر مصرفا بعده، ففي كونه منقطع الاخر وجهان:

أحدهما: أجاب القفال والماوردي والروياني: أنه منقطع[4].

وثانيهما: لا. وقال المتولي: إن كان المسجد في موضع يستبعد في العادة خرابه؛ بأن كان في وسط بلد فهو متصل، وإن كان في قرية أوحارة فهو منقطع[5].

---

[1] قال الخطيب في المغني (٥٣٤/٣): ولا يشترط على القول بالقبول القبض على المذهب، وشذ الجوري فحكى قولين في اشتراطه في المعين. انظر: حاشية الشرواني على التحفة ٢٥١/٦.

[2] انظر: العزيز شرح الوجيز ٢٦٦/٦، روضة الطالبين ٣٢٥/٥.

[3] (٣٣٢/١/أ) نسخة الأزهرية

[4] انظر: الحاوي الكبير ٥٢١/٧، بحر المذهب ٢١٩/٧، فتاوى القفال ص (٢٥١)، العزيز شرح الوجيز ٣٠١/٦، والروضة ٣٣٣/٥.

[5] انظر: تتمة الإبانة ص (٩٣٨).

فإن وقف على جهة قد ينقطع، كما لو وقف على أولاده أو ذريته، ولم يذكر من يصرف إليه بعدهم، أو قال: وقفت على زيد، ثم على عقبه، ولم يزد عليه فقولان:

أصحهما: أنه يصح[1]، وصحح الإمام، والمسعودي[2] والغزالي مقابله[3]، وبناهما المتولي على ما تقدم أن البطن الثاني يتلقون الوقف من الواقف أو من البطن الأول، فعلى الأول: لا بد من بيان من ينتهي الاستحقاق إليه، وعلى الثاني: لا[4].

واعترض الرافعي عليه في ذلك[5]، وفيه قول ثالث: وهو أنه إن كان الموقوف عقارا، فلا يصح أن يكون منقطع الأخر، أو حيوانا فيصح[6]. وقياسه طرده في وقف الثياب والأثاث ونحوها[7].

فإن قلنا يصح، ففي انقطاع الوقف بانقراض من ذكره قولان:

أحدهما: ينقطع، ويعود إلى الواقف إن كان حيا، وإلى ورثته إن كان ميتا، ويدخل فيهم الزوج والزوجة، وفيه قول أنه ينتقل إلى ورثته ميتا كان أو حيا[8].

---

(1) قال النووي: وهو أظهرها عند الأكثرين منهم القضاة: أبو حامد، والطبري، والروياني. انظر: الحلية ص (٥٩)، روضة الطالبين ٣٢٦/٥.

(2) هو: أبو الحسن، علي بن الحسين بن علي المسعودي، قيل إنه من ذرية عبد الله بن مسعود رضى الله عنه، أخذ عن أبي خليفة الجمحي ونفطويه، وغيرهما، ومن كتبه: كتاب "مروج الذهب" وكتاب "ذخائر العلوم" وغيرهما، مات سنة خمس وأربعين وثلاث مائة. انظر: سير أعلام النبلاء ١٢١/١٢، طبقات الشافعية الكبرى ٤٥٦/٣.

(3) انظر: انظر: نهاية المطلب ٣٤٨/٨، الوسيط ٢٤٦/٤، روضة الطالبين ٣٢٦/٥.

(4) انظر: تتمة الإبانة ص (٨٩٧)

(5) انظر: العزيز شرح الوجيز ٢٦٧/٦.

(6) حكى الإمام هذا الوجه عن صاحب التقريب. انظر: نهاية المطلب ٣٤٨/٨.

(7) انظر: المهمات ٢٣٦/٦.

(8) انظر: العزيز شرح الوجيز ٢٦٧/٦، النجم الوهاج ٤٨٣/٥.

والماوردي إنما حكى هذا القول فيما إذا شرط العود إليه بعد انقراض الموقوف عليه، ونسبه إلى ابن سريج[1].

والثاني: الصحيح الذي أورده العراقيون والماوردي والقاضي أنه يبقى وقفا[2][3].

ويخرج مما ذكره الماوردي في عوده ملكا عند انقراض الموقوف عليه ثلاثة أوجه، ثالثها: إن صرح بعوده إليه عاد وإلا فلا، وعلى الصحيح يصرف إلى وجوه البر، وفيها أقوال، وقيل أوجه، أصحها: وهو المنصوص أنه يصرف إلى أقرب الناس إلى الواقف يوم انقراض المذكورين[4]، فإن لم يكونوا صرف إلى الفقراء، كذا قاله المتولي وابن الصلاح[5]. وقال الإمام: هل يكون لهم أو للمصالح؟ فيه قولان.

وعلى هذا [6]فهل يختص بالفقراء منهم أو يشاركهم فيه الأغنياء؟ فيه طريقان:

أحدهما: فيه قولان، وقيل وجهان:

أصحهما: أولهما[7].

والثاني: القطع به[8].

---

(1) انظر: الحاوي الكبير ٥٢٢/٧.

(2) قال الرافعي: وهو أصحهما. وقال النووي: وهو الأظهر: انظر: : العزيز شرح الوجيز ٢٦٧/٦، روضة الطالبين ٣٢٦/٥.

(3) انظر: الحاوي الكبير ٥٢٢/٧، العزيز شرح الوجيز ٢٦٧/٦، روضة الطالبين ٣٢٦/٥، كفاية النبيه٢٣/١٢.

(4) لأن الصدقة على الأقارب أفضل؛ لما فيه من صلة الرحم، فكان الصرف إليهم أولى. انظر: العزيز شرح الوجيز ٢٦٧/٦، النجم الوهاج ٤٨٣/٥، مغني المحتاج٥٣٦/٣.

(5) انظر: تتمة الإبانة ص (٨٩٩)، فتاوى ابن الصلاح ٥٣٤/٢، عجالة المحتاج ٩٦٨/٢.

(6) أي: على القول بأنه يصرف إلى أقرب الناس إلى الواقف، فهل يختص بالفقراء أم يشاركهم الأغنياء؟

(7) قال الرافعي: وهو أصحهما، وقال النووي: وهو أظهرهما. انظر: ، العزيز شرح الوجيز ٢٦٩/٦، روضة الطالبين ٣٢٦/٥.

(8) ينسب هذا الوجه إلى ابن سريج، قال ابن الرفعة: وبه قال جمهور الأصحاب. انظر: كفاية النبيه ٢٤/١٢.

وعلى هذا فهل تقديمهم على وجه الاستحقاق أو الاستحباب؟ فيه وجهان[١]. وهل يقدم المقدم في الميراث أو الأقرب إلى الواقف رحما؟ فيه وجهان:

أصحهما: الثاني، فيقدم ابن البنت على ابن العم[٢].

وإذا اجتمع الأقربون فالقول في المقدم منهم يأتي في الوصية -إن شاء الله تعالى -[٣].

ونقل الروياني عن والده في جواز التفضيل بينهم احتمالين[٤].

والقول الثاني: أنه أنه يصرف إلى الفقراء والمساكين.

وعلى هذا: ففي تقديم جيران الواقف وجهان: أشبههما: لا[٥].

قال الإمام: فإن نقله إلى بلد آخر اتجه تخريجه على نقل الزكوات والنذور والوصايا والكفارات، أي إذا لم يقدم الجار، وأولى بجوازها[٦].

والثالث: أنه يصرف إلى المصالح العامة مصارف خمس الخمس ، ويدخل فيه أصناف الزكاة. قال الروياني: إلا العامل. وفيه نظر، بجواز جعل أجرته من سهم المصالح.

والرابع: انه يصرف إلى مستحقي الزكاة، قيل إلا العامل[٧].

وإذا جمعت الخلاف حصل في المسألة ما يزيد على عشرين رأيا، ما بين قول ووجه.

---

[١] حكاهما أبو الفرج السرخسي. وقال الأذرعي: والظاهر وقضية كلام الجمهور الأول. أي: الوجوب. انظر: قوت المحتاج ٤/ ٤٤، بداية المحتاج ٢/٤٥٩، الغرر البهية ٣/٣٧٤.

[٢] قال الرافعي والنووي: وهو أصحهما، انظر: الشرح الكبير ٦/٢٦٨، روضة الطالبين ٥/٣٢٦.

[٣] (٣/٥٢/أ) نسخة المكتبة الأزهرية

[٤] لم أقف عليه، لا في البحر ولا في الحلية.

[٥] انظر: العزيز شرح الوجيز ٦/٢٦٨، روضة الطالبين ٥/٣٢٦.

[٦] نهاية المطلب ٨/٣٥٢، وانظر: كفاية النبيه ١٢/٢٥.

[٧] انظر: نهاية المطلب ٨/٣٥٢، العزيز شرح الوجيز ٦/٢٦٨، روضة الطالبين ٥/٣٢٦، قوت المحتاج ٤/٤٢، النجم الوهاج ٥/٤٨٤.

فرع:

إذا أقّت الوقف؛ بأن قال: وقفت هذا على الفقراء سنة، أو قال سنتين، بطل التأقيت، سواء صرح بعوده إليه بعد المدة أو لا. وقال جماعة منهم ابن الصباغ: لا يبطل، وهو وقف منقطع الآخر[1]، فيكون حكمه ما تقدم.

وقال البويطي[2] رواه عن نصه فيما إذا صرح بعوده إليه بعد المدة وهو في حالة الإطلاق أولى، فعلى القول بصحة الوقف المنقطع الآخر ويرجع بعد المذكورين إلى الواقف يصح، وينتهي الوقف بانتهاء المدة، ويعود الموقوف على المالك وورثته في قول، ويصرف إلى الفقراء في قول، واستبعده[3].

وعلى المذهب أن التأقيت باطل، وفي بطلان الوقف طريقان:

أحدهما: فيه وجهان: أصحهما أنه يبطل أيضا[4].

والثانية: أن الوقف إذا أفاد به تأقيت أوشرط فاسد بطل التأقيت والشرط، ثم إن كان من قبيل التحرير كجعل البقعة مسجدا لم يفسد، ويصح مؤبدا كالطلاق والعتاق، وإن كان على معين أو معينين، فإن قلنا يفتقر إلى القبول فسد على المذهب، وإن كان لا يفتقر إليه أو كان وقفا على جهة عامة كالفقراء ففي بطلانه وجهان، أما إذا قال: وقفت هذا على زيد سنة، وبعد السنة على الفقراء والمساكين[5].

---

[1] انظر: الشامل ص (٥١٢).

[2] هو: أبو يعقوب، يوسف بن يحيى البويطى، تفقه على الشافعى واختص بصحبته، وروى عنه الربيع المرادى وهو رفيقه وإبراهيم الحربى وغيرهما، وله المختصر المشهور والذى اختصره من كلام الشافعى، توفي سنة إحدى وثلاثين ومائتين. انظر: طبقات الشافعية الكبرى ١٦٢/٢، طبقات الشافعية للإسنوي ٢٣/١، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ٧٠/١.

[3] انظر: مختصر البويطي ص (٧٦٢)، كفاية النبيه ٤١/١٢.

[4] قال النووي: وهو الصحيح الذي قطع به الجمهور. انظر: روضة الطالبين ٣٢٥/٥.

[5] قال السبكي وتبعه الأذرعي: صح بلا خلاف؛ لوجود الدوام. انظر: بداية المحتاج ٤٥٨/٢.

قال العمراني: ظاهر كلام ابن الصباغ أنه يصح قولا واحدا، وذكر الشيخ أبو حامد ما يدل عليه[1].

الشرط الثاني: التنجيز في الحال، ويخرج به تعليق الوقف، وتعليقه قد يكون معنويا وقد يكون لفظيا.

الضرب الأول: /[2] **التعليق المعنوي** كما لو قال: وقفت على من سيولد من أولادي، أو على مسجد سأبنيه، أو مدرسة سأبنيها، ثم على الفقراء، أو على ولدي، وبعده للفقراء، ولا ولد له، أو على ذرّيتي، أو على ورثة زيد، وزيد حي، ثم على الفقراء أو على من سيفتقر من أولادي الموجودين فهو وقف منقطع الأول، وفيه طريقان:

أحدهما: أنه على قولين[3]، قيل: هما منصوصان، وقيل: مخرجان من الوقف المنقطع الآخر، وقيل هما مبنيان على قولي تفريق الصفقة[4]، وقيل: على أن البطن الثاني يتلقون من الواقف أو من الأول، فعلى الثاني في بطلانه قولا التفريق: أصحهما: أنه يبطل.

والطريق الثاني: القطع به، وقال الجمهور: هما مرتبان على القولين في المنقطع الآخر وأولى بالبطلان[5].

---

[1] انظر: البيان ٦٧/٨.

[2] (١/٣٣٢/ب) نسخة المكتبة الأزهرية

[3] أي: على القولين في المنقطع الآخر وقد تقدم.انظر: ص (٤٠٠)

[4] تفريق الصفقة: بيع ما يجوز بيعه، وما لا يجوز بيعه، في عقد واحد. والصفقة مأخوذ من قولك: صفقت له في البيع والبيعة: أي ضربت يدك على يده بالبيعة، وعلى يده صفقا ضرب بيده على يده، وذلك عند وجوب البيع والاسم منها الصفقة والصفقى. انظر: تهذيب الأسماء واللغات ١٧٨/٣، القاموس الفقهي (ص/٢١٣).

[5] قال النووي: والمذهب هنا البطلان. وقال الرافعي: وسواء أثبتنا الخلاف في المسألة، أو لم نثبته، فالظاهر البطلان، وهي المنصوص في رواية المزني انظر: الشرح الكبير ٢٧٠/٦، روضة الطالبين ٣٢٧/٥.

وقال الإمام: بل هو أولى بالصحة[1].

ومنه ما إذا قال: وقفت على عبدي، وأراد الوقف على نفسه، أو أطلق، وقلنا ينـــزل على نفسه، ثم على الفقراء، وقلنا المذهب أنه لا يصح على نفسه، أو قال في مرض موته: وقفت هذا على ولدي، ثم على أولاده، ثم على الفقراء، والولد وارث، وقلنا إنه باطل أو صحيح، ورده باقي الورثة أو أجازوا، وقلنا الإجازة ابتداء عطية، قال الأصحاب: وهذه الصورة أولى بالصحة. وقال الإمام: لا وجه للأولية[2].

وكذا لو قال: وقفت هذا على رجل، ثم بعده على الفقراء، فإن قلنا يصح، ننظر، فإن أمكن انتظار ذلك، مقتضى الانقطاع بانقراض من ذكره أولا إن كان موجودا، كما في الصورتين الأولين، أو بحدوث الموقوف عليه إن كان معدوما، كما لو قال: على من سيولد لي أو يفتقر من أولادي، فلا شك أن الغلة تصرف إلى المذكور ثانيا في الأولى بعد انقراض الأولى، وإلى الأولاد في الثانية بعد وجودهم، وأما في الحال إلى هاتين [الصورتين][3] **ففيه أوجه:**

أحدها: وينسب إلى النص، وقال الشيخ أبو حامد هو المذهب[4]، واستبعده ابن الصباغ أنه يصرف إلى الواقف[5]، وعلى هذا ففي ثبوت الوقف في الحال وجهان:

أحدهما: نعم، ويتأخر الاستحقاق.

وثانيهما: لا، وهو ملكه، والوقف معلق على شرطه، وسبيله سبيل المعلق عتقه بصفة.

---

[1] انظر: نهاية المطلب ٣٥٥/٨.

[2] انظر: نهاية المطلب ٣٥٩/٨.

[3] ما بين المعقوفتين كلمة ليست واضحة من المخطوط، والمثبت هو الموافق لما في المطلب العالي ص (١٥٥) [ت: أحمد الحربي].

[4] انظر: الشامل ص (٥٠١)، المطلب العالي ص (١٥٧) [ت: أحمد الحربي].

[5] انظر: الشامل ص (٥٠١).

قال الإمام: فينفذ تصرف الواقف في [العبد][1] قبل وجود الشرط[2].

وأظهرهما: أنه يصرف في الحال إلى أقرب الناس إلى الواقف إلى زوال المنافع، وعلى هذا فالتفريع كما مر في منقطع الآخر في اشتراط فقرهم وسائر الأحكام.

وثالثها: أنه يصرف إلى المصالح العامة[3].

ورابعها: أنه يصرف إلى المساكين.

وخامسها: أنه يصرف إلى من ذكر ثانيا، وإلى من يتصف بصفة الاستحقاق، فيصرف إلى أولاده الأغنياء في قوله من سيفتقر من أولادي، ويصير وجود المذكور أولا كعدمه في مسألة الوقف على عبده الأغنياء بموت السيد في دخول وقت الإنعقاد ، على قول الصحة ووقت استحقاق الفقراء الريع، وإن لم يمكن انتظار زوال مقتضى الإنقطاع كما إذا وقف على رجل مجهول ثم على المساكين في مثالنا، ويلغوا ذكر الأول.

ومن صوره: ما إذا وقف على معين فيصح الوقف عليه، ثم على الفقراء، فلم يقبل، وقلنا يفتقر إلى قبوله، أو قلنا لا يفتقر فرده، وقلنا بالصحيح أنه يرتد برده، قالوا: وهذا أولى بالصحة من الصورة المتقدمة[4]. وقال الإمام: لا وجه للأولية. قال فإن قلنا بالصحة اتجه أن يجعل رده كانقراضه فيصرف إلى المساكين في الحال لظهور غرض الواقف في الصرف إليهم[5].

---

[1] في المخطوط "الثمار" ولم أقف عليه في النهاية، والمثبت هو الموافق لما في المطلب ص (١٥٧).

[2] انظر: نهاية المطلب ٣٥٧/٨.

[3] انظر: العزيز شرح الوجيز ٢٧٠/٦، روضة الطالبين ٣٢٧/٥.

[4] وممن قال به ابن الرفعة في المطلب العالي ص (١٦١) [ت: أحمد الحربي].

[5] انظر: نهاية المطلب ٣٥٩/٨.

الضرب الثاني: التعليق اللفظي كما لو قال: إذا جاء رأس الشهر فقد وقفت كذا على زيد أو على المساكين فطريقان:

أحدهما: للعراقيين القطع يأنه لا يصح.

والثاني: للمراوزة أنه على الخلاف في المنقطع الأول، كما لو قال على من سيولد لي، فهو تعليق ضمني وهذا تعليق صريح، فهو أولى بالبطلان[1].

وقال الإمام: إن احتاج إلى القبول لمن كان على معين ووقفناه عليه بعد تصحيح التعليق، وإن لم يحتج إليه بأن كان على جهة أو معين و لم يقفه عليه اتجهت سيما إن ألغينا الشرط الفاسد[2].

قال الغزالي: وذكر ابن سريج وجهان في تعليق الضمان أي على القديم، فينقدح طرده في كل ما يستقل به الإنسان تشبيها له بالعتق[3]. وقرب الإمام الخلاف من الخلاف في صحة الوقف المؤقت[4]، وقيل هو مخرج على ثبوت الوقف بشاهد ويمين، إن قلنا يثبت جعلناه مالا فلا يصح تعليقه، وإن قلنا لا، جعلناه كالعتق فيصح[5].

---

[1] قال النووي: والمذهب أنه لايصح، وقال في تكملة المجموع: ولا نعلم في هذا خلافا. انظر: روضة الطالبين ٣٢٨/٥، تكملة المجموع ٣٣٣/١٥.

[2] انظر: نهاية المطلب ٣٥٥/٨.

[3] انظر: الوسيط ٢٤٨/٤.

[4] انظر: نهاية المطلب ٣٥٥/٨.

[5] انظر: المطلب العالي ص (١٦٨) [ت: أحمد الحربي].

واعلم أن الوقف إما أن يكون متصل الأول، والوسط، والآخر، أو متصل الأول والوسط منقطع /[1] الآخر، أو منقطع الأول متصل الوسط والآخر، أو منقطع الأول والوسط والآخر، أو متصل الطرفين منقطع الوسط، أو منقطع الطرفين معلوم الوسط، فهذه **ستة أقسام:**

فالأول صحيح، كما لو وقف على زيد ثم على أولاده ثم على الفقراء.

والثاني والثالث تقدم حكمهما.

والرابع باطل كما إذا وقف على ولده ولا ولد له، ثم على رجل.

والخامس كما إذا وقف على أولاده ثم على رجل ثم على الفقراء فهو مرتب على منقطع الآخر وهو أولى بالصحة وهو الصحيح، وفي مصرفه عند توسط الإنقطاع الوجوه المتقدمة.

ثم السادس: كما إذا وقف على رجل منهم ثم على أولاده واقتصر عليه فيرتب على منقطع ، وأولى بالبطلان. فإن قلنا يصح ففي مصرفه الأوجه[2].

فرع:

قال وقفت داري هذه على المساكين بعد موتي، أفتى الأستاذ أبو إسحاق الإسفرائيني بصحة الوقف وساعده عليه علماء زمانه فقالوا يكون وقفا بعد موته كتدبير العبد[3]. وقال الإمام: هذا تعليق وهذا أولى منه بالإبطال[4]. وقال الرافعي: هذا كأنه وصية، يدل عليه أن في فتاوى القفال أنه لو عرض الدار على البيع صار راجعا[5]. وقال ابن الصلاح هو وصية وأفتى به[6]. وكلام المتولي يشير إليه[7].

---

[1] (١/٣٣٣/أ) نسخة المكتبة الأزهرية

[2] انظر: العزيز شرح الوجيز ٦/٢٧١، روضة الطالبين ٥/٣٢٨

[3] انظر: نهاية المطلب ٨/٣٥٦، كفاية النبيه ١٢/٣٩.

[4] انظر: نهاية المطلب ٨/٣٥٧.

[5] انظر: العزيز شرح الوجيز ٦/٣٠٠.

[6] لم أقف عليه و لم أقف على من نقل عنه.

[7] انظر: تتمة الإبانة ص (٩٤٤). وانظر أيضا: النجم الوهاج ٥/٤٨٧.

والوصية أوسع بابا من الوقف.

ولو قال: وقفت على الفقراء إلا أن يولد لي ولد فيكون الوقف عليه صح[١].

الشرط الثالث للوقف: أن يكون لازما، فلو شرط فيه الخيار بأن قال: أشترط أن أرجع فيه متى شئتُ، أو أنقله إلى غير هذه الجهة متى شئت؛ لم يصح، وفيه قول أنه يبطل الشرط ويصح الوقف[٢]. وقال الإمام: ما تقدم عنه إذا شرط فيه شرط فاسد، فإن كان تحريرا كجعل البقعة مسجدا؛ صح على المذهب، ولغا الشرط، وإن كان على معين، فإن شرطنا قبوله؛ لم يصح على الصحيح، وإن لم نشرطه، أو كان على جهة؛ فوجهان كما في التأقيت[٣]. وخرج من كلامه أن في فساد الوقف والعتق بالشرط الفاسد خلافا.

ولو وقف على على ولده، أو غيره، وشرط أن يرجع إليه إذا مات فقولان: أصحهما: أنه لا يصح، فإن قلنا يصح، رجع بعد موته إلى أقرب الناس إلى الواقف[٤].

ولو شرط أن يقدم من شاء، أو يحرم من شاء، ويزيد من شاء، وينقص من شاء من أهل الوقف، فالذي قاله الإمام ووجده الرافعي في كتب الأصحاب أن في صحة الشرط وجهين[٥]:

---

[١] انظر: الحاوي الكبير ٥٢٣/٧، بحر المذهب ٢٢١/٧.

[٢] وهو مروي عن ابن سريج. انظر: العزيز شرح الوجيز ٢٧٢/٦، الروضة ٣٩٢/٥، خبايا الزوايا ص (٤٩٣).

[٣] انظر: نهاية المطلب ٣٥٣/٨.

[٤] قال الرافعي والنووي: والمذهب البطلان .انظر: العزيز شرح الوجيز ٢٧٢/٦، الروضة ٣٢٩/٥.

[٥] انظر: نهاية المطلب ٨/ ٣٦٢، العزيز شرح الوجيز ٢٧٢/٦.

أصحهما: ورواه بعضهم عن النص[1] أنه لا يصح[2].

وثانيهما: عن ابن القطان[3] أنه يصح، كما لو شرط صرف الغلة مدة إلى زيد وأخرى إلى عمرو[4].

وعلى هذا، لو شرط ذلك إلى غيره فوجهان:

أصحهما: أنه يبطل[5]، وعلى الأول في بطلان الوقف الخلافُ المتقدم بناء على أنه كالعتق أم لا؟ وحكى بعضهم الخلاف هنا قولين ، وحكاهما أيضا فيما إذا شرط بيع الموقوف وإنفاق ثمنه أو الاستبدال بثمنه عينا أخرى، وبقاها على ما سماه في وقفه الأولى.

قال الغزالي: الشروط على ثلاث مراتب[6]:

الأولى: أن يقول وقفت بشرط أن أرجع متى شئت أو أحرم المستحق أو أحوله إلى غيره متى شئت فهو فاسد.

الثانية: أن يقول وقفت بشرط أن لي أن أغيّر مقادير الاستحقاق بحسب المصلحة فهو صحيح.

الثالثة: أن يقول بشرط أن أبقي أصل الوقف ولكن أغير تفصيله فوحهان:

---

[1] وممن رواه عن النص أبو الحسن الجوري في شرحه كما قال ابن الرفعة. انظر: المطلب العالي ص (١٧٥).

[2] انظر: العزيز شرح الوجيز ٢٧٢/٦.

[3] أبو الحسين، أحمد بن محمد بن أحمد ابن القطان البغدادي، آخر أصحاب ابن سريج وفاة على ما قاله الشيخ أبو إسحاق قال ودرس ببغداد وأخذ عنه العلماء وقال الخطيب البغدادي هو من كبراء الشافعيين وله مصنفات في أصول الفقه وفروعه مات في جمادى الأولى سنة تسع وخمسين وثلاثمائة. انظر: طبقات الشافعية للإسنوي ص (٨٥)، طبقات الشافعيين لابن كثير ٢٧٨/١، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ٢٤١/١.

[4] انظر: العزيز شرح الوجيز ٢٧٢/٦.

[5] انظر: العزيز شرح الوجيز ٢٧٢/٦.

[6] انظر: الوسيط ٢٤٨/٤

قال الرافعي: وهذا الذي ذكره لا يكاد يوجد لغيره[1]. وذكر فيه بحثا ومناقشة.

وقال الماوردي: إذا قال على من شئت، أو على أن أدخل في الوقف من أشاء، وأخرج من أشاء فوجهان[2]:

أحدهما: أنه يصح كما لو أدخله بصفة وأخرجه بصفة، يعني: كما لو قال: على أنه من استغنى، أو من تزوجت فلا حق له فيه.

وأصحهما أنه باطل؛ لكن لو كان آخره على الفقراء كان على قولين، فإن قلنا يجوز صح، إن كان قد سمى فيه عند الوقف قوما ثم له أن يدخل من شاء، فإذا فعله مرة واحدة فهل له الزيادة عليها؟ فيه وجهان[3]:

أحدهما: نعم ما عاش، فإذا مات تقرر في حق من أدخله وأخرجه، إلا أن يكون شرط ذلك لغيره أيضا عند الوقف فيكون كما في حياته.

ولو أطلق الوقف وبين المصارف، ثم أراد تغييرها بحرمان، أو زيادة مستحق، أو تقديم أو تأخير؛ لم يكن له ذلك اتفاقا[4].

فرعان:

الأول: لو وقف دارا ونحوها على جماعة معينين، وشرط أن لا يؤجر ففي صحة الشرط ثلاثة أوجه:

أظهرها: عند الإمام والغزالي أنه يصح كالمدارس[5].

---

[1] انظر: العزيز شرح الوجيز ٢٧٢/٦.

[2] انظر: الحاوي الكبير ٥٣١/٧.

[3] لم يذكر المصنف الوجه الثاني، وذكره الماوردي: أنه ليس له ذلك؛ لأنه قد فعل ما شاء، وله شرطه وقد استقر. انظر: الحاوي الكبير ٥٣١/٧.

[4] انظر: العزيز شرح الوجيز ٢٧٢/٦، روضة الطالبين ٣٢٩/٥، النجم الوهاج ٤٨٨/٥.

[5] انظر: نهاية المطلب ٣٩٧/٨، الوسيط ٢٩٤/٤.

وينتفعون بالسكنى، وبها يوافيها ويقرع بينهم، فإن كان الموقوف حيوانا كانت منفعته وقت النوبة على صاحبها، ووجهوه عما يقتضي أنه ليس له الإعارة وفيه /[1] بُعد بخلاف قوله وقفتها على أن يسكنها.

وثانيهما: يبطل.

وثالثها: أنه إن شرط أن لا يؤجر أكثر من سنة يصح واتبع؛ لما فيه من المصلحة، وإن شرط أن لا يؤجر أصلا لم يصح، وهو تفريع على الصحيح في أن مدة الإجارة لا تتقيد بسنة[2]. وكلام الإمام يقتضي عدم تخصيصه بالسنة بل إن شرط أن لا يؤجر زيادة على مدة معينة لم يصح، واستبعده[3].

فإن قلنا يبطل الشرط؛ قال الإمام: اتجه تخريج بطلان الوقف على الخلاف المتقدم[4]. وقال الرافعي: القياس بطلانه؛ لكن ذكر أبو عاصم العبادي أنه إذا شرط أن لا يؤجر أكثر من سنة لم يخالف، ثم حكى وجها: أنه إذا كان الصلاح في الزيادة زيد، وهو قول بالصحة مع فساد الشرط[5]. وقال النووي: ليس هذا إفسادا للشرط مطلقا بخلاف مسألتنا[6]. يعني أنه إفساد له إذا ظهرت المصلحة في مخالفته.

---

[1] (١/٣٣٣/ب) نسخة المكتبة الأزهرية.

[2] انظر: المطلب العالي ص (١٨١) [ت: أحمد الحربي].

[3] انظر: نهاية المطلب ٨/٣٩٨.

[4] انظر: نهاية المطلب ٨/٣٩٧.

[5] العزيز شرح الوجيز ٦/٢٧٣، وانظر: روضة الطالبين ٥/٣٣٠، كفاية النبيه ١٢/٦٤.

[6] انظر: روضة الطالبين ٥/٣٣٠.

ولو شرط أن لا يؤجر أكثر من ثلاث سنين وصححناه وهو الأصح، فأجّره الناظر ثلاثا في عقد وثلاثا قبل مضي المدة الأولى، قال ابن الصلاح: لا يصح العقد الثاني وإن فرّعنا على الأصح أن إجارة المدة المستقبلة المتصلة من المستأجر صحيحة؛ اتباعا لشرط الواقف؛ لأنا إنما صححنا العقد المستأنف، مع أن مذهبنا امتناع استئجار مدة مستقبلة؛ لجعلنا المدتين المتصلتين الواقعتين في عقدين كالمدة الواحدة الواقعة في عقد واحد، وهذا يقتضي المنع هنا، ولا يدخلا في مقصود الواقف[١].

الفرع الثاني:

إذا وقف بقعة مسجدا، أو داره مدرسة، أو أرضه مقرة، فلكل واحد أن يصلي ويعتكف في المسجد ويدفن في المقبرة. قال الإمام: من المسلمين دون الكفار[٢]. ويسكن المدرسة إذا كان أهلا، وينـــزل الرباط سواء الواقف أو غيره[٣].

فلو شرط في المسجد اختصاصه بأصحاب الحديث، وأصحاب الرأي، والأولون في عرف خراسان[٤] الشافعية والمالكية والحنابلة، والباقون الحنفية أو بطائفة معلومة؛ **فوجهان:**

أحدهما: وهو اختيار الإمام والغزالي فساد الشرط[٥].

قال الإمام: ويفسد الوقف. وقال المتولي: لا يفسد على المذهب[٦].

---

[١] فتاوى ابن الصلاح ٣٤٤/١.

[٢] انظر: نهاية المطلب ٣٩٨/٨.

[٣] انظر: روضة الطالبين ٣٣٠/٥، كفاية النبيه ٧٤/١٢.

[٤] خراسان: اسم الإقليم، والذي يحيط به من شرقيّه فنواحى سجستان وبلد الهند، وغربيّها مفازة الغزّيّة ونواحى جرجان، وشماليّها بلد ما وراء النهر،وجنوبيّها مفازة فارس وقومس الى نواحى جبال الديلم مع جرجان وطبرستان والريّ وما يتّصل بها. انظر: : صورة الأرض ٤٢٦/٢، : المسالك والممالك ٤٤١/١.

[٥] انظر: نهاية المطلب ٣٩٨/٨، الوسيط ٢٤٩/٤.

[٦] انظر: نهاية المطلب ٣٩٨/٨، تتمة الإبانة ص (٩٢٦).

وأصحهما: أن الشرط لا يبطل[1]، ويختص الوقف بالمذكورين، وهو جار على قول الجمهور أن المسلمين يملكون الإنتفاع بالمسجد. قال القاضي وهو مكروه[2] .
وهذا الخلاف فيما إذا جعل مآله عند انقراض المذكورين إلى عامة المسلمين، فإن لم يتعرض له؛ ففيه خلاف آخر لاحتمال انقراضها. قال النووي: وهو الأصح أو الصحيح الصحة[3].

ولو شرط في المدرسة أو الرباط الاختصاص بطائفة؛ صح وأتبع[4]، ولو شرط ذلك في المقبرة؛ قال الرافعي: والوجه أن يرتب على المسجد، إن قلنا يختص، فالمقبرة أولى، وإلا فوجهان، ورجح الاختصاص[5]. ونسبه الإمام إلى الأكثرين[6]، وجزم به القاضي، وادعى المتولي أن لا خلاف فيه[7]، وحيث قلنا بالاختصاص؛ لم يكن لغيرهم الصلاة في المسجد ولا الاعتكاف، ولا الدفن في المقبرة.

---

[1] قال النووي: وهو الأصح، وصححه الرافعي في المحرر. انظر: المحـــرر ٧٩٩/٢، روضة الطالبين ٣٣٠/٥.

[2] انظر: عجالة المحتاج ٢/ ٩٧٠، بداية المحتاج ٤٦٢/٢.

[3] انظر: روضة الطالبين ٣٣١/٥

[4] قال النووي: اختص قطعا. وقال في حاشية الشبراملسي على النهاية وهو المعتمد. انظر: روضة الطالبين ٣٣١/٥، حاشية الشبراملسي على النهاية ٣٧٧/٥.

[5] انظر: العزيز شرح الوجيز ٢٧٤/٦.

[6] انظر: نهاية المطلب ٣٩٩/٨.

[7] انظر: ، تتمة الإبانة ص (٩٢٦).

الشرط الرابع: بيان مصرف غلة الوقف، فلو قال وقفت هذا، واقتصر عليه؛ فقولان منصوصان، وقال بعضهم وجهان:

أصحهما: أنه لا يصح[1].

وثانيهما: أنه يصح، كما لو قال أوصيت ثلث مالي واقتصر عليه؛ فإنه يصح ويصرف إلى الفقراء، واستشكل الرافعي الوقف[2]، وفرق النووي[3]، واختاره الشيخ أبو حامد، وصاحب المهذب، والروياني[4]. وعلى هذا ففي مصرفه الأقوال المتقدمة في المنقطع الأخر على القول بصحته. وظاهر كلام المتولي تخريج مسألة الوصية على مسألة الوقف[5].

ويكفي بيان المصرف إجمالا، فلو قال وقفت على مسجد كذا، قال الإمام والبغوي: يصح ويصرف في مصالحه[6]، وهو مقتضى اطلاق الجمهور.

---

[1] قال الرافعي والنووي: وهو الأظهر عند الأكثرين. انظر: العزيز شرح الوجيز ٢٧٤/٦، روضة الطالبين ٣٣١/٥. وقال الأسيوطي في جواهر العقود (٢٥٤/١) وهو الراجح من مذهب الشافعي. وقال الرملي الكبير في حاشيته على أسنى المطالب (٢/ ٤٦٥): الراجح عدمها؛ لأن الماهية تنعدم بانعدام ركن من أركانها، أو شرط من شروطها؛ إذ لا تغني نيته عن ذكره.

[2] العزيز شرح الوجيز ٢٧٥/٦.

[3] قال النووي: الفرق أن غالب الوصايا للمساكين، فحمل المطلق عليه، بخلاف الوقف، ولأن الوصية مبنية على المساهلة، فتصح بالمجهول، والنجس، وغير ذلك، بخلاف الوقف. انظر: روضة الطالبين ٣٣١/٥.

[4] انظر: المهذب ٢/ ٣٢٦، حلية المؤمن (ص/ ٦١)، العزيز شرح الوجيز ٢٧٤/٦، روضة الطالبين ٣٣١/٥.

[5] انظر: تتمة الإبانة ص (٩٠٧).

[6] انظر: نهاية المطلب ٣٦٣/٨ ، التهذيب ٥٢١/٤.

وقال القفال: لا يصح ما لم يبين الجهة، فيقول على عمارته، أو وقفت عليه لتستغل فيصرف في عمارته، أو إلى دهن السراج[١]. وقال أبو علي: يراجع، فإن قال أردت الصرف في مصالحة صح، وإن قال أردت تمليكه، وإن لم يكن له نية لم يصح[٢].

وقال القفال أيضا: لو قال: وقفت هذه البقرة على رباط كذا لم يصح، وإن كنا نعلم أنه يريد صرف درها ونسلها على النازلين به، فإن قال ليسقي من لبنها من ينـــزل فيه، وينفق منه عليه صح[٣].

ولو قال: وقفت هذا على ما يشاء زيد، أو فيما يشاء الله؛ لم يصح[٤]، ولو قال: على ما شئت، أو فيما شئت، فإن كان قد عين له ما شاء، أو ما يشاء عند وقفه؛ صح وأخذ بيانه، وإلا بطل[٥].

فروع:

الأول: لو وقف على اثنين، وبعدهما على المساكين، فمات أحدهما، ففي نصيبه أوجه:

أظهرها: وهو المنصوص[٦]، وجزم به بعضهم[٧] أنه يصرف إلى صاحبه.

---

[١] انظر: النجم الوهاج ٤٨٦/٥، مغني المحتاج ٥٣٧/٣.

[٢] انظر: النجم الوهاج ٤٨٧/٥.

[٣] انظر: فتاوى القفال ص (٢٥٠)

[٤] وهو المعتمد كما قال البجيرمي في حاشيته على شرح المنهج (٢٠٦/٣) وانظر: النجم الوهاج ٤٨٧/٥.

[٥] انظر: الحاوي الكبير ٥٢٠/٧، بحر المذهب ٢١٧/٧، مغني المحتاج٥٣٨/٣.

[٦] ينسب إلى نصه في حرملة. انظر: البيان ٩٨/٨، العزيز شرح الوجيز ٢٧٥/٦.

[٧] وممن جزم به القاضي حسين في تعليقه. انظر: المطلب العالي ص (١٩١) [ت: أحمد الحربي].

وثانيهما: أنه /[١] يصرف إلى المساكين، وأفتى به القاضي[٢]، وإن كان جزم في تعليقه الأول.

ثالثها: أنه لا يصرف إلى واحد منهما، وصار الوقف في نصيب الميت منقطع الوسط، قال الرافعي: وهو القياس[٣]؛ إلا أنه لا يجيء اختلاف في بطلانه، وأبداه من عنده، وقد ذكره غيره[٤]، وكذا لو وقف على ثلاثة فأكثر.

ولو وقف على اثنين، ولم يبيّن من يصرف إليه من بعدهما، وقلنا بصحة الوقف المنقطع الآخر، فمات أحدهما، فهل يكون نصيبه للآخر أو يكون لمن يصرف إليه نصيباهما إذا ماتا؟ فيه هذا الخلاف[٥].

---

(١) (١/٣٣٤/أ) نسخة الأزهرية.

(٢) انظر: فتاوى القاضي حسين ص (٢٩٥).

(٣) وقال به النووي أيضا في الروضة (٣٣٢/٥)، وقد يُشكل على هذا الترجيح، أن الرافعي ذكر أن الوجه الأول هو الأظهر؛ ولذا ذكر الإسنوي في المهمات (٢٣٩/٦) ما نصه: " أن هذا الترجيح الذي ذكره للوجه الثالث ذكره أيضا في "الشرح الصغير" ولم يذكر ترجيح غيره أصلا، ومقتضاه أن يكون هو الراجح عنده على أن في بعض نسخ "الكبير" أحدهما عوضا عن قوله: أظهرهما، ويؤيد هذه النسخة استبعاد الجمع بينه وبين التصريح بأن القياس غيره؛ لأن اللفظين في المعنى واحد".

(٤) قال الدميري: وهذا وجه منسوب للسرخسي. انظر: النجم الوهاج ٤٩١/٥.

(٥) هذه هي عبارة المؤلف، وعبارة (الشرح) و (الروضة): فيه وجهان، قال السبكي: وينبغي أن يكون أصحهما: أنه للآخر، لكن هل هو منقطع الوسط أو منقطع الآخر؟ لا تظهر لذلك فائدة علمية. انظر: النجم الوهاج ٤٩٢/٥.

ولو وقف على زيد، ثم على عمرو، ثم على بكر، ثم على الفقراء، فمات عمرو قبل زيد، ثم مات زيد، قال الماوردي والروياني: لا شيء لبكر، وينتقل الوقف من زيد إلى الفقراء[1]. وقال القاضي في الفتاوى: الأظهر أنه يصرف إلى بكر كما إذا أوقفه على ولده، ثم على ولد ولده، ثم على الفقراء، فمات ولد الولد ثم الولد، يرجع إلى الفقراء[2]. ويوافقه فتوى البغوي في مسألة طويلة حاصلها : أنه إذا مات أحد من ذرّية الواقف في وقف الترتيب قبل استحقاقه للوقف لحجبه بالبطن الذي فوقه أن ولده يشارك أهل البطن الذي بعده عند استحقاقهم الوقف[3].

الثاني: لو وقف وقفا مرتبا فقبله البطن الأول، ورده الثاني، وقلنا يرتد بردهم عنهم، صار الوقف منقطع الوسط، فإن قلنا يصح وهو الأصح، فالوقف باق بحاله، وفي مصرفه في مدة بقاء البطن الثاني الخلاف المتقدم في المنقطع الآخر ويزاد هنا قولان آخران :

أحدهما: أنه يصرف إلى البطن الثالث، وصار أصحاب البطن الثاني كالمعدومين.

ثانيهما: أنه يصرف إلى الجهة العامة التي يؤول الوقف إليها عند انقراض الجميع[4].

قال الإمام: فإن صرفناه إلى الأقربين، ففي قبولهم وردهم الخلاف، فإن ردوه؛ صرف إلى المصالح على قول، وإلى الفقراء إلى آخر، وإن قلنا لا يصح الوقف المنقطع؛ لم يبطل في حق البطن الأول، وفي انقلابه بعدهم إلى ملك الواقف، وصرفه إلى المآل الذي عَيَّـــنَه، خلاف تقدم[5].

---

[1] انظر: الحاوي الكبير ٥٣٢/٧، بحر المذهب ٢٣٢/٧.

[2] انظر: انظر: فتاوى القاضي حسين ص (٢٨٧).

[3] انظر: فتاوى البغوي ص (٢٦٠). قال الزركشي وهذا هو الأقرب. انظر: تكملة المجموع ١٥/ ٣٣٩.

[4] انظر: الوسيط ٢٥١/٤

[5] انظر: نهاية المطلب ٣٨٠/٨.

الثالث: إذا وقف ضيعة إلى المؤن التي تقع في قرية كذا من جهة السلطان، أفتى القفال بصحته[1]، وصيغته أن يقول: تصدقت بهذه الضيعة صدقة محرمة على أن تستغل فيما يفضل عن عمارتها يصرف إلى هذه المؤن[2].

الرابع: يصح الوقف على أقارب رسول الله صلى الله عليه وسلم إذا جوزنا الوقف على [قوم غير محصورين][3]. وكذا لا يصح على آله، وهم من يحرم عليهم الصدقة – بنو هاشم وبنو المطلب – وعلى العلويين، وهو أولاد علي –كرم الله وجهه –[4] ، وعلى العباسيين، وهم أولاد العباس رضي الله عنه، ولا يدخل أحدهما في الآخر، ولو وقف على الهاشميين صح، ودخل الكل، ولو وقف هاشمي على أولاده وأولاد أولاده الهاشمي دخل فيه أولاد بناته من الهاشميين دون غيرهم[5].

---

(1) فتاوى القفال ص (٢٤٩)، وانظر: العزيز شرح الوجيز ٦/٣٠٠، روضة الطالبين ٥/٣٢٢.

(2) انظر: العزيز شرح الوجيز ٦/٣٠٠، روضة الطالبين ٥/٣٢٢، أسنى المطالب ٢/٤٦١، مغني المحتاج ٣/٥٣٢.

(3) في المخطوط " على قوم مخصوصين" والمثبت هو الموافق لما في العزيز، والروضة، وهو الأنسب للمعنى. انظر: العزيز شرح الوجيز٦/٣٠٠، الروضة ٥/٣٣٢.

(4) تخصيص علي بهذه العبارة مما غلب على كثير من الكُتَّاب، يقول ابن كثير عن هذه العبارة: (قلت: وقد غلب هذا في عبارة كثير من النساخ للكتب أن يفرد علي رضي الله عنه بأن يقال (عليه السلام) من دون سائر الصحابة أو (كرم الله وجهه)، وهذا وإن كان معناه صحيحا لكن ينبغي أن يسوي بين الصحابة في ذلك فإن هذا من باب التعظيم والتكريم، فالشيخان وأمير المؤمنين عثمان أولى بذلك منه رضي الله عنهم أجمعين. انظر: تفسير ابن كثير ٦/٤٢٢.

وقال بكر أبو زيد بعد أن نقل قول ابن كثير: " قلت: أما وقد اتخذته الرافضة أعداء علي – رضي الله عنه – والعترة الطاهرة – فلا؛ منعاً لمجاراة أهل البدع". انظر: معجم المناهي اللفظية ص (٤٤٠).

(5) انظر: البيان ٨/٤٨.

الخامس: في فتاوى القفال أنه لو قال: تصدقت بداري هذه صدقة محرمة ليصرف من غلتها كل شهر إلى فلان كذا، و لم يزد عليه، ففي صحته وجهان[١]، إن صححناه، فالفاضل عنه يصرف إلى أقرب الناس إلى الواقف، أو إلى الفقراء، أو يعود ملكا للواقف، فيه أوجه[٢].

السادس: فيها أيضا: أنه لو دفع دارا إلى قيم المسجد، وقال: خذها للمسجد أو قال: إذا متّ فأعطوا من مالي ألفا للمسجد، أو قال: فداري للمسجد لا يكون شيئا[٣]. وقال الرافعي: هذا إن لم يكن تصريحا في التمليك، فلا شك أنه كناية[٤]. وروى القاضي عنه أنه لو قال: وهبته للمسجد، أو جعلته له يحتاج إلى قبول المتولي وقبضه حتى يصير ملكا للمسجد، فإذا صار ملكا له، جاز له بيعه عند الحاجة، قال القاضي: ولو قال: أردت بقولي جعلته للمسجد أي وقفه؛ صار وقفا لا يحتاج إلى قبول وقبض[٥].

السابع: لو قال: وقفت داري على زيد، وعلى الفقراء؛ انبنى على ما إذا أوصى لزيد وللفقراء، فإن جعلناه كأحدهم؛ صح الوقف ولا يحرم زيد، وإن قلنا له النصف ففي نصفه قولا انقطاع الأخير، فإن أبطلناه ففي نصف الفقراء قولا التفريق كذا ذكروه، وعلى أحد الطريقين في جريان قولي التفريق في التصرفات التي لا عوض فيها وإما على غيرها[٦].

---

[١] انظر: فتاوى القفال ص (٢٤٩)

[٢] انظر: العزيز شرح الوجيز ٦/٣٠٠.

[٣] انظر: روضة الطالبين ٥/٣٣٣.

[٤] انظر: العزيز شرح الوجيز ٦/٣٠٠.

[٥] انظر: التهذيب ٤/٥١٧، مغني المحتاج ٣/٥٣٥، السراج الوهاج ص (٣٠٤).

[٦] انظر: العزيز شرح الوجيز ٦/٣٠٠، روضة الطالبين ٥/٣٣٣

الثامن: قال الروياني: إذا عمّر إنسان المسجد الخراب و لم يقف الآلة؛ كانت عارية له، يرجع فيها متى شاء[1].

التاسع: قال البغوي في فتاويه: لو قال لقيم المسجد اضرب اللبن في أرضي للمسجد فضربه وبنى به المسجد يصير له حكم المسجد وليس له نقضه كالصدقة التي اتصل بها القبض وله استرداده قبل أن يبني به. قال ولو أعار الطين والخشب لقيم المسجد ليبني بهما لا يجوز؛ لأن مقتضى الإعارة الاسترداد، والشيء إذا صار مسجدا لا يجوز استرداده بخلاف ما إذا أعاره أرضا للدفن فيها فإن له غاية[2].

العاشر: أوصى أن يوقف من ماله كذا على القراء /[3] بموضع كذا و لم يذكر جهة يتم بها الاتصال، فهل يصح الوصية ويوقف على الجهة المعينة ويجعل لها مآلا؟ قال ابن الصلاح: نعم، فإنا إن قلنا بصحة الوقف المنقطع الانتهاء، فهذا الإيصاء مطلق، ومن شأن ما يؤذن فيه أن يوصي به مطلقا أن يحمل على الصحيح دون الفاسد، فهو بمترلة قوله: قف على هذه الجهة، أو على جهة معين لها مآلا متصلا، ولا يبالى بعد تنصيصه على جهة؛ فإنه لو أوصى إليه بأن يقف على جهة من جهات الخير على ما يراه صح، وفعل الوصي الأصلح للواقف وهو أهم جهات الخير فكذا هنا، وإن قلنا بصحته فلا بأس بإهمال المآل؛ ولكن الأولى على هذا القول أيضا أن ينص عند الوقف إلى المآل الذي يعينه ليصحح هذا القول عند الاختلاف فيه، وأحسن ما قيل فيه أهم جهات الخير[4].

---

[1] لم أقف عليه لا في البحر ولا في الحلية، ولعل المؤلف تبع ابن الرفعة في نقل هذا الكلام عن الروياني في كفاية النبيه (١٢/٥٧).

[2] انظر: فتاوى البغوي ص (٢١٢).

[3] (١/٣٣٤/ب) نسخة الأزهرية

[4] انظر: فتاوى ابن الصلاح ٢/ ٤١٤.

الباب الثاني

في حكم الوقف الصحيح وأحكامه.

منها: ما ينشأ عن اللفظ المستعمل، فيختلف باختلاف الألفاظ.

ومنها: ما يقتضيه معنى ولا يختلف باختلافها.

وفيه فصلان: فصل في أحكامه اللفظية، وفصل في أحكامه المعنوية.

[الفصل][1] الأول:

في أحكامه اللفظية، **وفيه مسائل:**

الأولى: إذا قال وقفت على أولادي وأولاد أولادي لا تقتضي ذلك إلا الطبقة الأولى والثانية، ولا يحصل الاتصال، ولو كرر ذلك ألف مرة بل يتعدد المرات حتى يأتي بما يقتضي الاستيعاب بأن يقول: أولادي ما تناسلوا ونحوه، ثم ذلك يقتضي التشريك بين كل من يوجد من ورثته عاليا أو سافلا فيسوي بين الكل، كذا أطلقوه هنا؛ لكن الماوردي ذكر في باب الوضوء أن الواو للترتيب عند أكثر أصحابنا[2]، وبعض الأصوليين ينسبه إلى الشافعي و لم يقولوا به هنا[3].

فلو قال مع ذلك: بطنا بعد بطن فوجهان:

أحدهما: وهو ما أورده الإمام والغزالي وأبو طاهر الزيادي والماوردي والبندنيجي واختاره القاضي أنه يقتضي كما لو قال الأعلى فالأعلى، أو الأقرب فالأقرب، والأول فالأول[4].

---

[1] ما بين المعقوفتين زيادة، وأثبتها لأجل التوضيح.

[2] انظر: الحاوي الكبير ١/١٣٩.

[3] وممن نسب إلى الشافعي القول بأن الواو تقتضي الترتييب الشاشي في أصوله ص (١٨٩)، وإمام الحرمين في البرهان (١/١٥٠).

[4] انظر: فتاوى القاضي حسين ص (٢٨٨)، نهاية المطلب ٨/٣٦٤، الوسيط ٤/٢٥٢، الحاوي الكبير ٧/٥٢٨، النجم الوهاج ٥/٤٩٣

وأظهرهما عند الرافعي[(١)]، وجزم به الفوراني والبغوي أنه لا يقتضي ترتيبا[(٢)].

ولو عطفه بثُـــمَّ، فقال: على أولادي، ثم أولاد أولادي ماتناسلوا، أو بطنا بعد بطن فهو للترتيب، فلا يصرف إلى البطن الثاني شيء ما بقي من الأول أحد، وكذا في سائر البطون لا يصرف إلى بطن مع وجود من فوقه، وعن العبادي أنه للجمع كما في الأولى[(٣)]. قال الرافعي: والقياس فيما إذا مات واحد من البطن الأول أن يجيء في نصيبه الخلاف المذكور فيما إذا وقف على اثنين أو جماعة ثم على الفقراء فمات واحد، إلى من يصرف نصيبه ولم أر له تعرضا إلا للسرخسي فإنه سوّى بين الصورتين، وذكر منهما وجهين؛ لكن رواهما على نسق آخر،

فقال: أحدهما: أن نصيب الميت لصاحبه.

الثاني: أنه لأقرب الناس إلى الواقف[(٤)].

قال النووي: والصحيح ما أطلقه الجمهور[(٥)].

ولو قال: على أولادي وأولاد أولادي ما تناسلوا الأعلى فالأعلى، أو الأقرب فالأقرب، أو الأول فالأول، أو الأدنى فالأدنى، أو على أن يبدأ بالأعلى منهم، أو على أن لا حق لبطن وهناك من فوقه ، أو قال على أولادي، فإذا انقرضوا فعلى أولادهم، فإذا انقرضوا فعلى أولادهم، وعلى هذا أبدا، فكل ذلك يقتضي الترتيب فلا يصرف

---

(١) وتبعه النووي في ذلك، وهو المعتمد كما صرح به الخطيب في المغني. انظر: العزيز شرح الوجيز ٢٧٦/٦، الروضة (٣٣٤/٥)، مغني المحتاج ٥٤١/٣.

(٢) انظر: الإبانة (ل/١٧٩/أ)، التهذيب ٥٢٣/٤.

(٣) انظر: العزيز شرح الوجيز ٢٧٦/٦، روضة الطالبين ٣٣٤/٥، كفاية النبيه ٦٩/١٢.

(٤) انظر: العزيز شرح الوجيز ٢٧٧/٦.

(٥) انظر: روضة الطالبين ٣٣٥/٥.

لأحد من أهل بطن وهناك من هو أعلى منه، ولو قال فمن مات منهم فنصيبه لولده اتبع شرطه[1].

ولو قال: على أولادي، ثم على أولاد أولادي، وأولاد أولادي، أو على أولادي، فإذا انقرضوا فعلى أولادهم وأولاد أولادهم؛ اقتضى الترتيب بين البطن الأول ومن بعدهم، فلا ينصرف إلى واحد منهم مع وجود واحد من البطن الأول، والجمع بين البطون التي بعده فيشتركون بعد انقراض الأول، ولو قال على أولادي وأولاد أولادي ثم على أولاد أولادي اقتضى الجمع بين البطن الأول والثاني، والترتيب بين الثاني ومن بعده، ولو قال على أولادي وأولاد أولادي من مات منهم، فمن مات منهم فنصيبه لأولاده فإذا مات واحد منهم فنصيبه لأولاده خاصة ويشاركون الباقي فيما عدا نصيب أبيهم[2].

ولو قال: وقفت على أولادي الثلاثة، فمن مات منهم فنصيبه لولده إن كان له ولد، فإن لم يكن فنصيبه لأرباب الوقف، فإذا انقرضوا فهو للفقراء، فمات واحد منهم وله ولد، فنصيبه لولده، ثم مات آخر ولا ولد له، فنصيبه لأخيه وابن أخيه بالسوية، فإن مات الثالث ولا ولد له؛ صار الجميع لولد الأول[3].

---

(1) انظر: التهذيب ٥٢٣/٤، العزيز شرح الوجيز ٢٢٧/٦، روضة الطالبين ٣٣٥/٥، حاشية العبادي على الغرر البهية ٣٧٨/٣، السراج الوهاج ص (٣٠٥).

(2) انظر: البيان ٨٧/٨، العزيز شرح الوجيز ٢٧٨/٦، روضة الطالبين ٣٣٥/٥.

(3) انظر: التهذيب ٥٢٤/٤، البيان ٩٧/٨، تحفة الحبيب ٦٢٩/٣.

قال ابن الصباغ: كذا ذكروه ولم يذكروا أنه وقف ترتيب أو تشريك[1]، وظاهر كلامهم أنه على الترتيب، ويكون قوله /[2] فمن مات ولد كان ما كان له لولده وإلا على الترتيب، كقوله: وقفت على أولادي وأولاد أولادي، فإذا انقرض أولادي كان لأولاد أولادي فإنه على الترتيب.

ولو كانت المسألة بحالها وله أبطن (....)[3] فقال على أن من مات من الذكور وله ولد فنصيبه لولده، ومن مات منهم ولا ولد له فنصيبه لأهل الوقف، فإن ماتت الأنثى فنصيبها لأهل الوقف دون ولدها، وإن مات الابن وله ولد فنصيبه لولده، فإن مات الثاني ولا ولد له فنصيبه لأخيه وولد أخيه سواء، وإن ماتت الأخت فنصيبها لأهل الوقف ولا يكون لولدها وحده[4].

الثانية: لو وقف على أولاده ثم على الفقراء فهل يتناول " لفظ الأولاد" أولاد الأولاد؟ فيه وجهان:

أصحهما: لا، سواء في ذلك أولاد البنين والبنات[5]، ورتّب الإمام أولاد البنات على أولاد البنين، وجعلهم أولى بعدم الدخول[6]، ويجريان في دخول أولاد أولاد الأولاد في أولاد الأولاد كما إذا وقف على أولاده وأولاد أولاده، وقد تقترن باللفظ ما تقتضي الجزم بعدم دخول أولاد الأولاد في الأولاد، كما إذا قال: وقفت على أولادي، فإذا انقرضوا فلأحفادي الثلث والباقي للفقراء، وقد يقترن به ما يقتضي

---

[1] انظر: الشامل ص (٥١١)

[2] (١/٣٣٥/أ) نسخة الأزهرية.

[3] ما بين المعقوفتين كلمة لم أستطع قراءتها من المخطوط.

[4] انظر: المطلب العالي ص (٢٠٣)، [ت: أحمد الحربي].

[5] انظر: العزيز شرح الوجيز ٢٧٨/٦، روضة الطالبين٣٣٥/٥.

[6] انظر: نهاية المطلب ٣٦٦/٨.

الجزم بدخولهم، كما إذا قال: وقفت على أولادي، وليس له إلا أولاد أولاد؛ فإنه يتعين حمل كلامه عليهم[1].

وعلى الصحيح لو قال على أولادي، فإذا انقرضوا وأولادهم فعلى الفقراء ، قال الروياني: قال بعض أصحابنا صح الوقف عليهم، وإن لم يكن جعل لولده شيئا قطعا؛ لأنه قد اعتبر انقراضهم فكانوا من أهل الوقف، فيكون على أولاده، فإذا انقرضوا فعلى أولادهم، فإذا انقرضوا فعلى الفقراء ، ولا نقول يشارك أولاد الأولاد الأولادَ؛ لأنه لم يشترك بينهم، بل اعتبر انقراضهم بعد انقراض أولاده[2].

وقال الشيخ أبو حامد : حَدَثَتْ هذه المسألة واختلف الناس فيها فأفتيت بأن هذا الوقف منقطع الوسط[3]، فيخرج على الخلاف في صحته[4]، وعلى القول بصحته ففي من يصرف إليه بعد انقضاء الولد الأقوال المتقدمة فيه، وذكر الشيخ الوجه الأول احتمالا، وقال قد ذكر الشافعي في كتاب الشهادات من الأم ما يدل عليه، وصحح ما ذكره أولا[5]. ويدخل في الوقف على الأولاد البنون والبنات والخناثا، وفي الوقف على أولاد الأولاد أولاد البنين والبنات[6].

---

(1) انظر: العزيز شرح الوجيز ٢٧٨/٦، روضة الطالبين٣٣٥/٥، كفاية النبيه ٧٢/١٢.

(2) لم أقف على هذا النقل عن الروياني، لا في البحر ولا في الحلية، وذكر هذه المسألة ابن الرفعة في الكفاية و لم ينسبها للروياني. انظر: انظر: كفاية النبيه ٧٢/١٢.

(3) انظر: تكملة المجموع ٣٣٩/١٥، حاشية الرملي الكبير على أسنى المطالب ٤٦٧/٢.

(4) واختار ابن أبي عصرون دخولهم، وجعل ذكرهم قرينة على استحقاقهم، واختاره الأذرعي. وقال الرملي: والصحيح الأول؛ لأنه لم يشرط لهم شيئا وإنما شرط انقراضهم لاستحقاق غيرهم، وهو الصحيح عند العمراني أيضا. انظر: تكملة المجموع ٣٣٩/١٥، البيان ٨٨/٨، حاشية الرملي الكبير على أسنى المطالب ٤٦٧/٢.

(5) انظر: الأم ٥/٧.

(6) انظر: العزيز شرح الوجيز٢٧٩/٦، روضة الطالبين ٣٣٦/٥، النجم الوهاج ٤٩٦/٥.

ولو قال: وقفت على ذرّيتي، أو على عقبي، أو نسلي؛ دخل فيه أولاد البنين والبنات - قريبهم وبعيدهم -[1]، قال المتولي: وإذا حمل من ابن أو بنت وقف نصيبه[2].

ولو قال: وقفت على من ينسب إليّ من أولاد أولادي؛ لم يدخل أولاد البنات على المذهب[3]، ولو قال: على الذين ينسبون إليّ بأمهاتهم؛ لم يكن لولد البنين فيه شيء[4].

الثالثة: لو وقف على البنين أو البنات لم يدخل الخنثى المشكل[5]، وفي دخول بني الأولاد في البنين وبناتهم في البنات الوجهان المتقدمان في دخولهم في لفظ الأولاد[6]، وخصصهما بعضهم ببني البنين وجزم بأن بني البنات لا يدخلون[7]، ولو وقف على البنين والبنات ففي دخول الخنثى الوجهان: أصحهما أنه يدخل[8].

ولا يدخل في الأولاد الولد المنفي باللعان على الصحيح، فلو استلحقه بعد نفيه دخل قطعا[9].

---

[1] انظر: العزيز شرح الوجيز ٢٨٠/٦، روضة الطالبين ٣٣٧/٥.

[2] انظر: تتمة الإبانة ص (٩١٨).

[3] انظر: البيان ٨٤/٨، روضة الطالبين ٣٣٦/٥، أسنى المطالب ٤٦٧/٢.

[4] انظر: حاشية الرملي الكبير على أسنى المطالب ٤٦٨/٢.

[5] انظر: المهذب ٣٢٩/٢، البيان ٨٥/٨، تكملة المجموع ٣٤٨/١٥.

[6] انظر: ص (٤٢٥).

[7] انظر: المطلب العالي ص (٢٠٧) [ت: أحمد الحربي]، كفاية النبيه ٧٢/١٢.

[8] انظر: البيان ٦٨/٨، العزيز شرح الوجيز ٢٧٩/٦، روضة الطالبين ٣٣٦/٥، كفاية النبيه ٧٣/١٢.

[9] انظر: الوسيط ٢٥٣/٤، روضة الطالبين ٣٣٧/٥، النجم الوهاج ٤٩٧/٥، مغني المحتاج ٥٣٤/٣.

وفي استحقاق الجنين الداخل في الوقف لو كان منفصلا وجهان:

أحدهما: نعم، كما في الميراث فيصير إليه نصيبه،

وأصحهما: أنه لا يستحق في مدة اجتنانه، وإنما يستحق بعد انفصاله[١].

وفي دخول الأولاد الحادث علوقهم بعد الوقف في لفظ الأولاد واستحقاقهم بعد الانفصال وجهان:

أشهرهما وأظهرهما على ما قاله القاضي: نعم[٢]، كما لو وقف على أقاربه فحدث له قريب آخر فإنه يدخل، وروى عن البويطي أنه قال لا يدخل[٣] ، وغلطه فيه[٤]، واعترض عليه بأن البويطي رواه عن النص[٥]، فحصل الخلاف فيهما، وجزم صاحب التتمة بأن الجنين من أولاد الأقارب يدخل في لفظ النسل والعقب؛ لأنه من نسله وعقبه[٦].

ويتفرع على أن الجنين لا يستحق الريع في مدة الحمل، أنه لو كان الموقوف شجرة، فخرجت ثمرتها قبل ولادته، لا يكون له منها شيء[٧]، وقطع به القاضي والفوراني والبغوي[٨].

---

[١] انظر: العزيز شرح الوجيز ٢٧٩/٦، روضة الطالبين ٣٣٧/٥، النجم الوهاج ٤٥٩/٥.

[٢] انظر: العزيز شرح الوجيز ٢٧٩/٦، روضة الطالبين ٣٣٧/٥، مغني المحتاج ٥٤٤/٣.

[٣] انظر: مختصر البويطي ص (٧٥٧)، كفاية النبيه ٦٨/١٢.

[٤] وممن غلطه الشيرازي في المهذب. انظر: المهذب ٣٣٠/٢.

[٥] انظر: مختصر البويطي ص (٧٦٠)

[٦] انظر: تتمة الإبانة ص (٩١٨).

[٧] انظر: روضة الطالبين ٣٣٧/٥، تحفة المحتاج ٢٧٥/٦، مغنى المحتاج ٥٤٣/٣.

[٨] انظر: (الإبانة/ل/١٧٩/ب)، التهذيب ٥٢١/٤، تحفة المحتاج ٢٧٥/٦.

وقال الدارمي[1]: في الثمرة التي أطلعت و لم تؤبر قولان: هل لها حكم المؤبرة، فيكون للبطن الأول، أم لا، فيكون للثاني؟ وهذان القولان يجريان هنا[2]. وقال القاضي في الفتاوى: إذا مات الموقوف عليه بعد خروج الثمرة؛ إن كانت ثمرة غير النخل فهي للميت، وإن كانت ثمرة النخل فكذلك إن مات بعد تأبيرها، وقبله وجهان[3].

الرابعة: لو وقف على عترته، قال ابن الأعرابي[4] وثعلب[5]: هم ذرّيته.

---

[1] هو: أبو الفرج، محمد بن عبد الواحد ابن محمد، الدارمي الشافعي، ولد سنة ثمان وخمسين وثلاث مائة، تفقه على أبي الحسن بن الأردبيلي، وسمع عن أبي محمد بن ماسي وغيرهما، حدث عنه الخطيب، وأبو علي الأهوازي وغيرهما، ومن كتبه "جامع الجوامع ومودع البدائع" و "الاستذكار" وهو كتاب كبير، توفي سنة ثمان وأربعين وأربع مائة. انظر: سير أعلام النبلاء ١٣/٣٠٥، الوافي بالوفيات ٤/٤٧، طبقات الشافعية الكبرى ٤/١٨٢.

[2] انظر: روضة الطالبين ٥/٣٣٧، تحفة المحتاج ٦/٢٧٥.

[3] فتاوى القاضي حسين ص (٢٨٩).

[4] هو: أبو عبد الله، محمد بن زياد الأعرابي، وكان ناسبًا نحويًّا كثير السماع، راوية لأشعار القبائل، كثير الحفظ، لم يكن في الكوفيين أشبه برواية البصريين منه، ولد سنة خمسين ومائة، حدث عن: أبي معاوية الضرير، وأبي الحسن الكسائي وغيرهما، وروى عنه إبراهيم بن إسحاق الحربي، وأبو العباس ثعلب وغيرهما، ومن مصنفاته "تاريخ القبائل" و "كتاب النوادر" وغيرهما، توفي سنة إحدى وثلاثين ومئتين. انظر: طبقات النحويين واللغويين ١/١٩٥، إنباه الرواة على أنباه النحاة ٣/١٢٨، سير أعلام النبلاء ٩/٧٥.

[5] هو: أبو العباس أحمد بن يحيى بن يزيد الشيباني مولاهم، البغدادي، صاحب "الفصيح والتصانيف"، ولد سنة مائتين، سمع من إبراهيم بن المنذر، وابن الأعرابي وغيرهما، وعنه: نفطويه، والأخفش الصغير وغيرهما، توفي سنة إحدى وتسعين ومائتين ببغداد. انظر: طبقات النحويين واللغويين ١/١٤١، وفيات الأعيان ١/١٠٢.

وقال القتيبي[١]: هم عشيرته[٢]، والعشيرة القبيلة /[٣] مشتمل على بني الأعمام والأخوة وغيرهم، وهما وجهان للأصحاب، أظهرهما الثاني[٤].
قال النووي: وأكثر من جعلهم عشيرة، خصصهم بالأقربين، ومقتضى كلامهم دخول ذرّيته وعشيرته الأدنون وهو الظاهر المختار[٥]. قال المتولي: ولا يدخل في العشيرة والقبيلة إلا قرابة الأب خاصة، ثم إن كانوا غير محصورين جاء فيهم الخلاف المتقدم فيما إذا وقف على جماعة لا ينحصرون[٦].

ولو وقف على قرابته أو أقرب الناس إليه فالحكم كما سيأتي في الوصية[٧] فيما إذا أوصى لهم، ويدخل فيه الذكر والأنثى، القريب والبعيد، الصغير والكبير، الغني والفقير، والذي عليه الفتوى خروج الأبوين والولدين من لفظ الأقارب، ودخول الأجداد أو الأحفاد وأنه يستوي في ذلك قرابة الأب والأم وإن كان الواقف غريبا، وتقدم في الوقف على أقرب أقاربه الفروع على الأصول على الأصح ثم الأبوان ثم الإخوة ثم أولادهم ثم الأجداد والجدات.

---

[١] هو: أبو محمد، عبد الله بن مسلم بن قتيبة الدينوري، ولد سنة ثلاث عشرة ومائتين، حدث عن إسحاق بن راهويه، ومحمد بن زياد الزيادي وغيرهما، روى عنه ابنه أحمد، وعبيد الله بن عبد الرحمن السكري وغيرهما، ومن تصانيفه كتاب " غريب القرآن، ومشكل الحديث وغيرهما، واختلف في تاريخ وفاته، والأصح أنه توفي سنة ست وسبعين كما في وفيات الأعيان. انظر: وفيات الأعيان ٤٢/٣، تاريخ بغداد وذيوله ١٦٨/١٠.
[٢] انظر: المهذب ٣/ ٣٢٩، البيان ٨٥/٨، تكملة المجموع ٣٤٨/١٥، النجم الوهاج ٤٩٧/٥.
[٣] (٣٣٥/١/ب) نسخة الأزهرية
[٤] انظر: العزيز شرح الوجيز ٢٨٠/٦، روضة الطالبين ٣٣٧/٥، المطلب العالي ص (٢٢١).
[٥] انظر: روضة الطالبين ٣٣٨/٥.
[٦] انظر: تتمة الإبانة ص (٩٥٢).
[٧] انظر: (٥٢/٣/أ) نسخة المكتبة الأزهرية، (٣٩/٦/أ) نسخة متحف.

الخامسة: لو وقف على بني تميم، وصححنا مثل هذا، ففي دخول النساء وجهان: أحدهما: لا، كما لو وقف على بنيه وبني زيد.

وأشبههما، نعم[1]. ولو قال على بنات بني تميم، لا يدخل البنون قطعا[2].

ولو وقف على أهل بيته قال البويطي: يصرف إلى أقاربه جهة الرجال والنساء[3]. وقال الماوردي: فيه أوجه[4]:

أحدها: يصرف إلى من ناسبه إلى الجد.

والثاني: من اجتمع معه في الرحم.

والثالث: إلى كل من اتصل بنسب أو سبب.

ولو وقف على آله **فوجهان:**

أحدهما: أنهم أهل بيته.

والثاني: أنهم من دان بدينه[5].

ولو وقف على عياله فهم من في نفقته سواء الوالد والولد.

ولو وقف على حاشيته فهم المتصلون بخدمته.

ولو وقف على حشمه[6] فهم من في نفقته سواء الوالد والولد[7].

---

(1) انظر: العزيز شرح الوجيز ٢٧٩/٦، روضة الطالبين ٣٣٦/٥.

(2) انظر: الحاوي الكبير ٢٥٩/٧، مغني المحتاج ٥٤٤/٣، حاشية العبادي على الغرر البهية ٣٧٩/٣.

(3) انظر: مختصر المزني ص (٧٦٠).

(4) انظر: الحاوي الكبير ٥٢٩/٧.

(5) انظر: الحاوي الكبير ٥٢٩/٧، بحر المذهب ٢٢٨/٧، كفاية النبيه ٨١/١٢.

(6) الحشم: خدم الرجل، قال ابن السكيت: هي كلمة في معنى الجمع ولا واحد لها من لفظها، وفسرها بعضهم بالعيال والقرابة ومن يغضب له إذا أصابه أمر. انظر: كتاب العين ٩٩/٣، تهذيب اللغة ١١٥/٤، المصباح المنير ١٣٧/١.

(7) انظر: الحاوي الكبير ٥٣٠/٧، بحر المذهب ٢٢٨/٧، كفاية النبيه ٨١/١٢.

السادسة: إذا وقف على مواليه فاسم المولى يقع على المعتِق، ويقال له المولى الأعلى، وعلى العتيق، ويقال له المولى الأسفل، فإن لم يكن له إلا الأعلى والأسفل فالوقف عليه، وإن كان له، فإن كان اثنان من الأعلى وواحد من الأسفل أو بالعكس أو قلنا بالصحيح أن أقل الجمع ثلاثة فهو بينهم[1].

وإن كان من كل جانب ففيه **أوجه:**

أحدها: وصححه الغزالي أن الوقف باطل[2]، وضعفه القاضي الطبري[3].

وثانيهما: ويروى عن النص[4] وصححه القفال الكبير[5] وابن القطان، والفوراني والقاضي الطبري وجماعة[6]، والنووي: أنه يصح ويقسم على الأعلى والأسفل[7].

وثالثها: أنه للمعتقين، قال الجيلي[8]:

---

[1] انظر: الوسيط ٢٥٤/٤، المطلب العالي ص (٢٢٥) [ت: أحمد الحربي]

[2] انظر: الوسيط ٢٥٤/٤.

[3] انظر: التعليقة الكبرى ص (٣١٨).

[4] انظر: مختصر البويطي ص (٧٦٣)

[5] هو: أبو بكر محمد بن علي بن إسماعيل الشاشي الشافعي القفال الكبير، ولد في سنة إحدى وتسعين ومائتين، سمع أبا بكر بن خزيمة، وابن جرير الطبري وغيرهما، حدث عنه ابن مندة، والحاكم، وغيرهما، وله مصنفات كثيرة، له كتاب في أصول الفقه، وله شرح الرسالة وغيرهما، توفي سنة خمس وستين وثلاث مائة بالشاش. انظر: وفيات الأعيان ٢٠٠/٤، سير أعلام النبلاء ٣٠٩/١٢، طبقات الشافعية الكبرى ٢٠٠/٣.

[6] منهم صاحب (التنبيه) والمتولي والجرجاني والروياني. انظر: التنبية ص (١٣٨)، النجم الوهاج ٤٩٨/٥.

[7] انظر: التعليقة الكبرى ص (٣١٨)، روضة الطالبين ٣٣٨/٥، كفاية النبيه ٧٩/١٢.

[8] هو: أبو عبد الله، شافع بن عبد الرشيد بن القاسم الجيلي، قال ابن السمعاني: سألته عن مولده فقال: دخلت بغداد سنة تسعين وأربعمائة ولي نيف وعشرون سنة، تفقه على إلكيا الهراسي وأبي حامد الغزالي وغيرهما، روى عنه أبو سعد ابن السمعاني، وعبد الخالق بن أسد الحنفي وغرهما، توفي سنة إحدى وأربعين وخمسمائة. انظر: الوافي بالوفيات ٤٤/١٦، طبقات الشافعية الكبرى ١٠١/٧، طبقات الشافعيين ٦٢٦/١.

ويدخل فيهم أولادهم[1].

ورابعها: أنه يصرف إلى العتقاء.

وخامسها: أنه يصح ويوقف إلى أن يصطلحوا[2].

ولو وقف على مولاه بالإفراد، قال الإمام: لا يتجه الإشتراك وينقدح مراجعة الواقف[3]، والقاضي الطبري وابن الصباغ ذكرا الأوجه الثلاثة الأول في صورة الإفراد أيضا[4].

ولو قال على موالى من أسفل، قال في البويطي: يدخل فيه أولاد الموالى ولا يدخل فيه موالى الموالي؛ لأن ولاية مواليهم لهم دونه وولاء أولادهم له دونهم[5].

ولو كان لولده موالي من أسفل لم يدخلوا فيه، ويدخل في الموالي من أسفل كل من عتق تبرعا أو وجوبا بكفارة أو نذر أو عتق بالملك، وفي مُدبَره وأمهات أولاده وهم يعتقون عليه بموته وجهان[6].

---

(1) انظر: كفاية النبيه ١٢/٧٨.

(2) هذا الوجه حكاه الدارمي، وقال عنه النووي: ليس بشيء. انظر: روضة الطالبين ٥/٣٣٨.

(3) انظر: نهاية المطلب ٨/٤٠٢.

(4) انظر: التعليقة الكبرى ص (٣١٧)، الشامل ص (٥٠٥)، النجم الوهاج ٥/٤٩٩.

(5) انظر: مختصر البويطي (ص/٧٦٣).

(6) انظر: النجم الوهاج ٥/٤٩٩، تحفة المحتاج ٦/٢٦٨ نهاية المحتاج ٥/٣٨٤.

قال الدميري: والأصح أن المستولدة والمدبر لا يدخل فيهم. ويفهم من كلام ابن حجر الهيتمي والرملي ترجيحه. انظر: النجم الوهاج ٥/٤٩٩، تحفة المحتاج ٦/٢٦٨ نهاية المحتاج ٥/٣٨٤.

فصل

تراعى شروط الواقف في مقادير الاستحقاق، وصفات المستحقين، وزمن الاستحقاق، وإدخال من شاء بصفة وإخراجه بصفة.

فالأول: كما إذا وقف على أولاده واشترط التسوية فيستوي بينهم، وهو أيضا مقتضى الأخلاق، أو شرط تفضيل بطن على بطن، أو الذكر على الأنثى كما في الميراث أو عكسه.

والثاني: كما لو وقف بشرط أن يكونوا على مذهب الشافعي ونحوه، أو على الفقراء المنتسبين إلى فلان، أو إلى العزّاب، أو المتزوجين، أو الشيوخ[١].

والثالث: كما إذا وقف على أن يفرق عاشوراء أو في رمضان، فلو اتفق تأخيره عن الزمان الذي شرط فيه، قال النووي: لا يؤخر إلى مثله من العام المقبل بل يتعين صرفه عند الإمكان[٢].

وإدخال من شاء بصفة كقوله: وقفت على الفقراء على أن من تعلم (....)[٣] من أولادي كله منه كذا، أو **إخراجه** بصفة كقوله: وقفت على بني الفقراء أو بناتي الأرامل فمن استغنى منهم، أو تزوجت منهن، خرجت عن الاستحقاق؛ فيتبع شرطه في ذلك كله، ومن عاد من البنين فقرا، ومن النبات عزبا؛ عاد الاستحقاق[٤].

قال النووي: ولم أر لهم تعرضا في استحقاقها في زمن العدة، وينبغي أن يقال: إن كان الطلاق بائنا، أو فارقت بفسخ، أو وفاة استحقت؛ لأنها ليست /[٥] بزوجة فيها، وإن كان رجعيا فلا[٦].

---

[١] انظر: العزيز شرح الوجيز ٢٨١/٦، روضة الطالبين ٣٣٨/٥، النجم الوهاج ٥٠٣/٥.

[٢] لم أقف على هذا النقل عن النووي، ولم أقف على من نقل عنه.

[٣] ما بين المعقوفتين كلمة لم أستطع قراءتها من المخطوط، ويظهر لي أن فيه سقطا أيضا.

[٤] انظر: النجم الوهاج ٥٠٣/٥، كفاية النبيه ٧٠/١٢.

[٥] (٣٣٦/١/أ) نسخة المكتبة الأزهرية

[٦] انظر: روضة الطالبين ٣٣٩/٥.

قال الرافعي: وفي الزيادات للعبادي: أنه لو وقف على أمهات أولاده إلا من تزوجت، فتزوجت واحدة خرجت ولا تعود إذا طلّقت[١]، ويشبه أن يقال: ليس هذا وجها مخالفا للأول، وذكر فرقين[٢]. وحكى الروياني في نظير ذلك في الزوجات وجهين[٣]، ورأي الأظهر أنه لا يعود (.....)[٤] في قوله وقفت على نسائي ما لم يتزوجن.

فلو شرط صرف غلة السنة الأولى إلى قوم، وغلة السنة الثانية إلى آخرين كما [لو][٥] جعلها في الأولى للبطن الأول أو للذكور، وفي الثاني للبطن الثاني أو الإناث اتبع شرطه[٦].

ولو وقف على بنيه الأربعة على أن من مات منهم وله عقب، فنصيبه لعقبه، ومن مات ولا عقب له، فنصيبه لسائر أرباب الوقف، فمات واحد عن ابن، وآخر عن ابنين، وثالث عن غير عقب، فنصيب الثالث بين الرابع وابن الأول وابني الثاني سواء[٧].

---

[١] انظر: العزيز شرح الوجيز ٢٨١/٦، وانظر أيضا: الزيادات للعبادي ص (٦٨).

[٢] أي: الرافعي ذكر فرقين. انظر: العزيز شرح الوجيز ٢٨١/٦.

[٣] انظر: بحر المذهب ٢٣٠/٧، حلية المؤمن ص (٦٣/).

[٤] ما بين المعقوفتين كلمة لم أستطع قراءتها من المخطوط.

[٥] ما بين المعقوفتين زيادة يقتضيها السياق.

[٦] انظر: العزيز شرح الوجيز ٢٨١/٦، روضة الطالبين ٣٣٩/٥.

[٧] انظر: العزيز شرح الوجيز ٢٨١/٦، روضة الطالبين ٣٤٠/٥، الأنوار ٢١٣/٢.

ولو قال: وقفت على بنيّ الخمسة وعلى من سيولد لي على ما أفصله ثم فصَّل، فقال: حصة كذا لفلان، وكذا لفلان، إلى أن استوعب الخمسة، ثم قال: وأما من سيولد فنصيبه إن مات من الخمسة ولا عقب له يصرف إليه، فمات واحد من غير عقب، وَوُلد للواقف ولدٌ صرف إليه نصيبه، وليس له أن يطالب شيئا آخر تمسكا بقوله أولا وقفت على بنيّ وعلى من سيولد لي؛ فإن التفصيل الأخير بيان لما أجمله أولا[1].

ولو قال : وقفتُ داري على زيد وعمرو وعلي، أن لزيد نصفَها، ولعمرو ثلثَها؛ كانت بينهما أخماسا، لزيد ثلثُه، ولعمرو خمسان. ولو قال: وقفتها على زيد نصفها، وعلى عمرو ثلثها كان لكل منهما ما سُمي له، والسدس الباقي يكون للفقراء؛ إن صححنا الوقف المنقطع الآخر، وإن لم نصححه وهو الأصح بقي على ملكه. ولو وقفها على أن لزيد جميعَها ولعمرو ثلثها كان الموقوف على زيد ثلاثة أرباعها وعلى عمرو ربعها. ولو قال: وقفت على زيد بشرط أن يسكن موضع كذا ثم بعده على الفقراء فهو وقف فيه انقطاع؛ لأن الفقراء إنما يستحقون بعد انقراضه، واستحقاقه مشروط بسكناه، وقد يتخلف[2].

فرع:

لو قال وقفت هذه الدار على الفقراء، أو على مسجد كذا، على أن يصرف من ريعها دينار واحد في كل شهر إلى مسجد كذا، وما فضل يصرف إلى الفقراء صح، فإن كان ريع الدار لا يزيد على دينار أو ينقص عنه صرف إلى المسجد دون الفقراء[3].

---

[1] انظر: العزيز شرح الوجيز ٢٨٢/٦، روضة الطالبين ٣٤٠/٥.

[2] انظر: العزيز شرح الوجيز ٢٨٢/٦، روضة الطالبين ٣٤١/٥، كفاية النبيه ٧١/١٢، النجم الوهاج ٥٠٠/٥.

[3] انظر: حاشية الشرواني على التحفة ٢٦٤/٦، حاشية الرشيدي على النهاية ٣٨٠/٥.

فصل

الاستثناء والصفات الواقعات عقب الجمل المعطوف بعضها على بعض يرجعان إلى الكل، **فالصفة** كقوله: وقفت على أولادي وأحفادي وأخواتي وأعمامي الفقراء. والاستثناء كقوله بعد ذلك: إلا أن يفسق واحدٌ منهم، كذا ذكروه[1]، والصواب تمثيله بما ذكره الإمام في الأصول[2]، كقوله: وقفت على فلان داري، وحَبَّست على أقاربي ضيعتي، وسبَّلتُ على جدِّي بيتي؛ إلا أن يفسق منهم فاسق، وقيده الإمام بقيدين، وحمل إطلاق الأصحاب على ذلك:

أحدهما: أن يكون العطف بالواو، فإن كان بثم؛ اختص الاستثناء والصفة بالجملة الأخيرة.

والثاني: أن لا يتخلل بين الجملتين كلام طويل، فإن تخلل، كما لو قال: وقفت على أولادي، فمن مات منهم وأعقب كان نصيبه لأولاده للذكر مثل حظ الأنثيين، ومن لم يعقب، فنصيبه لمن في درجته، فإذا انقرضوا صرف إلى إخوتي فلان وفلان وفلان الفقراء، أو قال: إلا أن يفسقوا؛ اختصا بالجملة الأخيرة[3]، واختار في البرهان الوقف، وقال: لا يحكم بالاستحقاق في محل الاستثناء في غير الجملة الأخيرة؛ إلا أن يذكر قرينة على التعميم أو الاختصاص، فالصفة المتقدمة على الجمل كالمتأخرة عنها، فلو قال وقفت على محاويج أولادي وأولاد أولادي وإخوتي اعتبر الحاجة في الكل[4].

---

[1] انظر: عجالة المحتاج ٩٧٣/٢، كنـــز الراغبين ١٠٢/٢، بداية المحتاج ٤٦٦/٢، جواهر العقود ٢٥٢/١، مغني المحتاج ٥٤٥/٣، حاشية قليوبي ١٠٦/٣.

[2] انظر: البرهان ١٤١/١.

[3] انظر: نهاية المطلب ٣٦٥/٨.

[4] انظر: البرهان ١٤٢/١.

في فتاوى ابن الصلاح: أنه لو وقف على مُقْرِئٍ يقرئ الناس بموضع كذا كل يوم، وجرت عادة البلد بترك الإقراء يوم الجمعة ليس له ترك الإقراء فيه؛ لأن قوله كل يوم تصريح بالعموم، فلا يترك بعرف خاص، ثم إن كان من يحضر هناك يريد القراءة عدد محصور اشترط في الاستحقاق إقراؤهم كلهم، وإن لم يكونوا عددا محصورا استحق بإقراء ثلاثة، وكذا التفصيل فيما لو قال: وقفت على الناس الذين يحضرون يريدون القراءة[1] . قال الشيخ ابن عبد السلام: العرف المطرد بمنـــزلة المشروط، فينـــزل الوقف عليه، فإذا وقف على المدرس والمعيد والفقهاء بمدرسة كذا نزل على ما تقتضيه العرف من التفاوت بينهم، وبين الفقيه والأفقه وكذلك ينـــزل على إلقاء الدرس في الغدوات فلا يكفي إلقاء الدرس ليلا ولا عشية ولا ظهرا[2]. انتهى/[3].

---

[1] انظر: فتاوى ابن الصلاح ١/٣٨٨.

[2] انظر: النجم الوهاج ٥/٥٠٣، حاشية الرملي الكبير على أسنى المطالب ٢/٤٦٨.

[3] (١/٣٣٦/ب) نسخة المكتبة الأزهرية

فصل

في أحكام الوقف المعنوية، وهي الثابتة له من الشارع لا بإثبات الواقف.

وفيه مسائل:

الاولى: الوقف لازم في الحال، سواء كان موصى به أم لا، سواء سلمه أم لم يسلمه، وسواء قضى به قاض أم لا، وسواء كان على جهة أو شخص[1]. وشذ الروياني فقال: لا يلزم إلا بالتسليم إذا كان على معين، وقلنا الملك ينتقل إلى الموقوف عليه[2].

ومعنى اللزوم: ثبوت أحكام الوقف، وامتناع المالك وغيره من التصرفات القادحة فيه[3]، وهل يزول ملك الواقف عن رقبة الموقوف؟ نظر؛ فإن جعل الأرض مسجدا أو مقبرة ونحوه، فقد قال الإمام والغزالي: هذا تحرير، وفك عن الملك والاختصاصات مطلقا كالعتق، والمسلمون ينتفعون به على وجه الإباحة[4] وقال العراقيون: هو تمليك منفعة للمسلمين، والمسلمون ينتفعون به بمقتضى ملكهم لا على وجه الإباحة، كما في سائر الجهات العامة[5].

---

[1] انظر: الحاوي الكبير ٥١١/٧، الوسيط ٢٥٥/٤، العزيز شرح الوجيز ٢٨٣/٦، روضة الطالبين ٣٤٢/٥، الأنوار ٢١٤/٢.

[2] نسبة هذا الكلام إلى الروياني غير صحيح؛ فإن الروياني مع الجمهور في هذه المسألة كما ذكر ذلك في البحر (٢٠٨/٧)، وقال في الحلية ص (٥٧): "ولا يحتاج إلى التسليم والقبض، ولا يحتاج إلى القبول للزومه...." ومما يدل على ذلك أنني لم أقف على من نقل هذا الكلام عن

الروياني غير المؤلف؛ بل الذي وقفت عليه في الروضة أن هذا الكلام منسوب إلى الجرجاني. قال النووي في الروضة (٣٤٢/٥): "ولا خلاف في هذا بين أصحابنا إلا ما شذ به الجرجاني في «التحرير» فقال: إذا كان على شخص وقلنا: الملك للموقوف عليه، افتقر إلى قبضه كالهبة، وهذا غلط ظاهر، وشذوذ مردود.... "

[3] انظر: العزيز شرح الوجيز ٢٨٣/٦، روضة الطالبين ٣٤٢/٥.

[4] انظر: نهاية المطلب ٣٩٨/٨، الوسيط ٢٥٥/٤.

[5] انظر: العزيز شرح الوجيز ٢٥٩/٦.

وخرّج على الوجهين أجرة المسجد إذا استوفيت منافعه مَن يستحقها؟ على الصحيح أنها للبيت كما تقدم.

وإن كان على معيّن أو جهة عامة **فقولان:**

أصحهما: وهو المنصوص أن الملك منتقل عن الواقف[1].

وثانيهما: لا، وقطع به بعضهم.

وعلى الصحيح إلى من ينتقل؟ **فيه طرق:**

أظهرها: أن فيه قولين:

أصحهما: أنه ينتقل إلى الله تعالى، ومعناه انفكاكه عن اختصاصات الآدميين كالعتق[2].

والثاني: أنه ينتقل إلى الموقوف عليه.

والثاني[3] القطع بالأول.

والثالث القطع بالثاني.

والرابع: أنه إن كان على معين، انتقل الملك إلى الموقوف عليه، وإن كان على جهة عامة انتقل إلى الله تعالى، وإن كان على معين ففيه الخلاف[4]، فإن قلنا: أن الملك للواقف فأعتق العبد الموقوف، فإعتاقه كإعتاق المرهون، والأصح هنا أنه لا يصح[5]، فإن صححناه؛ **فوجهان:**

أحدهما: تؤخذ قيمته ويشتري بها عبدا مكانه.

وثانيهما: تبقى رقبته للموقوف عليه كما لو أعتق الموصى له برقبة العبد دون منفعته[6].

---

[1] انظر: الأم ٤/٥٥، العزيز شرح الوجيز ٦/٢٨٣، روضة الطالبين ٥/٣٤٢.

[2] انظر: العزيز شرح الوجيز ٦/٢٨٣، عجالة المحتاج ٢/٩٧٤، جواهر العقود ١/٢٥٢.

[3] أي: الطريق الثاني.

[4] هكذا في المخطوط، ولعل في الكلام سقطا.

[5] انظر: كفاية النبيه ١٢/٤٩.

[6] انظر: التهذيب ٤/٥١٩، كفاية النبيه ١٢/٤٩.

وإن أعتقه الموقوف عليه، انبنى على الأقوال كما في الواقف[1]، وجزم المتولي والروياني: بأنه لا يصح عتقهما ولو تراضيا عليه، ولذلك لا يسري العتق إلى الجزء الموقوف[2].

الثانية: الموقوف عليه يملك غلة الوقف وفوائده ومنافعه، يتصرف فيها تصرف المُلاَّك بالأكل وبذلها بعوض، أو بغير عوض عند الإطلاق. فإن كان الموقوف شجرة؛ ملك ثمارها دون أغصانها؛ إلا إذا كانت الأغصان مقصودة ببناء وقطعها كشجرة الخلاف[3] يملك أغصانها كثمار غيرها[4]، واستثنى الإمام أيضا ما إذا شرط قطع أغصان الأشجار مع بقائها[5]، وفي معناه ما رواه الروياني عن ابن سريج أنه وقف أصل الشجرة دون أغصانها جاز قطعها وبيعها[6].

---

[1] قال في تكملة المجموع (٤/١٦): فإن أعتق الموقوف عليه العبد الموقوف؛ لم يصح عتقه؛ لأنه لا يملكه في أحد القولين، ويملكه في الثاني؛ الا أنه يبطل به حق البطن الثاني فلم يصح. وانظر أيضا: نهاية المطلب ٣٩٩/٨، العزيز شرح الوجيز ٣٠٥/١٣.

[2] انظر: تتمة الإبانة ص (٨٦٧).

[3] الخلاف: الصفصاف وهو شجر عظام، وأصنافه كثيرة، وكلها خوار خفيف، سمي خلافا لأن الماء جاء به سبيا فنبت مخالفا لأصله. واحدته خلافة. انظر: المخصص ٢٦٠/٣، الإفصاح في فقه اللغة ١١١٩/٢.

[4] انظر: المهذب ٣٢٧/٢، الوسيط ٢٥٦/٤، العزيز شرح الوجيز ٢٨٥/٦، روضة الطالبين ٣٤٢/٥، كفاية النبيه ٤٤/١٢.

[5] انظر: نهاية المطلب ٤٠٠/٨.

[6] بحر المذهب٢٣١/٧، وانظر: التهذيب ٥٢٥/٤.

وإن كان حيوانا، ملك لبنه وصوفه وشعره ووبره وريشه وبيضه، إن كان له ذلك، وفي ولده **أوجه:**

أظهرها: أنه يملكه أيضا[1].

وثانيها: لا يكون وقفا، وجعل الإمام الخلاف في ولد الجارية مرتب على الخلاف في ولد البهيمة وأولى أن يكون موقوفا[2]، ويخرج منه وجه ثالث فارق، وقال المتولي: أصل الوجهين [القولان][3] في أن الجارية المكاتبة والمدبرة هل يتبعهما ولدهما؟[4].

والرابع: أنه لا يكون وقفا ولا لموقوف عليه، ويصرف إلى أقرب الناس إلى الواقف إلا إذا صرح بخلافه. وقال السرخسي: هذا الخلاف في غير ولد النعم كالفرس والحمار، أما النعم فولدها للموقوف عليه قطعا[5]، ويخرج من هذا وجه خامس.

والخلاف في النتاج الذي حملت به بعد الوقف، وأما الموجود عند الوقف فإن قلنا: الحادث بعد الوقف وقف فهذا أولى، وإن قلنا لا، فوجهان مبنيان على أن الحمل هل له حكم؟ فإن قلنا لا؛ لم يدخل في الوقف وكان ملكا للواقف[6]. والماوردي بنى الخلاف من أول الأمر على الخلاف في أنه يعلم ويقابله قسط من الثمن أم لا؟ كما قيل بذلك في ولد المدبرة من غير بناء على أن الحمل الحادث يتبع أم لا؟ وهذا كله في الدر والنسل مفروض فيما إذا أطلق أو جعلهما للموقوف عليه. والماوردي خصصه بما إذا كان وقف البهيمة للركوب والعمل، فإن وقفها للنسل فيكون ملكا للموقوف عليه قطعا[7]، وهذا أحسن.

---

[1] انظر: العزيز شرح الوجيز ٦/٢٨٥، روضة الطالبين ٥/٣٤٣.

[2] انظر: نهاية المطلب ٨/٣٨٥.

[3] في المخطوط "قولين" والمثبت هو الموافق لقواعد اللغة.

[4] انظر: تتمة الإبانة ص (٨٧١).

[5] انظر: العزيز شرح الوجيز ٦/٢٨٥، كفاية النبيه ١٢/٥١.

[6] انظر: العزيز شرح الوجيز ٦/٢٨٥، روضة الطالبين ٥/٣٤٣.

[7] انظر: لم أقف على هذا النقل من الماوردي ، ونقله عنه ابن الرفعة في كفاية النبيه ١٢/٥٢، والمطلب العالي ص (٢٥٧).

ولو وقف دابة للركوب و لم يتعرض للدر والنسل **فأوجه:**
أحدها: أن حكم الدر والنسل حكم الوقف المنقطع الآخر، وقال البغوي: ينبغي أن يكون للواقف[1]، وقال الرافعي: وهذا أوجه؛ لأنها غير داخلين في الوقف[2].
ونظير المسألة أن الوقف لبعض المنافع والفوائد خاصة هل يجوز؟ وبجوازه شواهد تأتي.
وقد ذكروا أنه [لو][3] وقف ثورا للإنزاء جاز، ولا يجوز /[4] استعماله في الحراثة.
وثانيها: أن الوقف يبطل؛ لتخصيصه بعض المنافع.
وثالثها: أنه يصح ويفسد الشرط لتعم المنافع[5].

ولو وقفها وجعل الركوب لواحد، والدر والنسل لآخر، جاز قطعا، وإن كانت البهيمة مأكولة لم يجز ذبحها وإن تعدد الانتفاع بها، كما لا يجوز إعتاق العبد، وإن انتهت إلى حالة تقطع بموتها؛ قال المتولى: يذبح[6]، وفيما يفعل بلحمها **طريقان:**
أحدهما: البناء على أقوال الملك، فإن قلنا: الملك للموقوف عليه صرف إليه، وإن قلنا: للواقف صرف إليه إن كان حيّا، أو إلى ورثته بعده، وإن قلنا: لله تعالى، فعل الحاكم فيه ما يراه مصلحة.
وثانيها: أن الحاكم يبيعه ويشتري بهيمة من جنسها ويقفها[7].

---

[1] انظر: التهذيب ٥٢٥/٤.
[2] انظر: العزيز شرح الوجيز ٢٨٦/٦، روضة الطالبين ٣٤٣/٥.
[3] زيادة يقتضيها السياق، وهو موافق لما في التهذيب ٥٢٥/٤، والروضة ٣٤٣/٥.
[4] (٣٣٧/١/أ) نسخة الأزهرية
[5] انظر: التهذيب ٥٢٥/٤، النجم الوهاج٥/٥٠٦، حاشية قليوبي ١٠٧/٣.
[6] انظر: تتمة الإبانة ص (٨٨١).
[7] رجح الأول ابن المقري، وخير بينهما في الأنوار. قال في أسنى المطالب (٤٧٠/٢): والظاهر أن الأولى بالترجيح الثاني انظر: الأنوار ٢١٥/٢، مغني المحتاج ٥٤٨/٣.

وإذا ماتت البهيمة الموقوفة، فالموقوف عليه أولى بجلدها، فإن دبغه؛ ففي عوده وقفا وجهان كالوجهين في نظيره في الرهن؛ لكن الظاهر هنا عوده وقفا، فإن قلنا: لا يعود، مَلَكَه من دبغه[(١)].

الثالثة: المنافع المستحقة للموقوف عليه، له أن يستوفيها عند الإطلاق بنفسه وبغيره بإعارة، أو إجارة، والأجرة له، فلو طلب الموقوف عليه سكنى الدار، وطلب الناظر إيجارها لتصرف أجرتها في مرمتها أُكريت، ولو شرط الواقف أحد الطريقين تعين ولم يجز العدول عنه، كما لو وقف الدار على أن يسكنها المدرس أو السَراة[(٢)] في البلد تعين الانتفاع بسكناها وليس له إسكان غيره بأجرة ولا غيرها، ولو وقفها على أن تستغل وتصرف أجرتها إلى زيد لم يكن له سكناها[(٣)].

الرابعة: لا يملك واحد من الواقف والموقوف عليه وطء الجارية الموقوفة وإن قلنا الملك له، ولو وُطئت وطئا يوجب المهر؛ فالمهر للموقوف عليه على المذهب[(٤)]، وفي جواز تزويجها وجهان: الأظهر عند القاضي، والأشبه عند سليم المنع[(٥)]، وأظهرهما عند غيرهما الجواز[(٦)]. وولاية تزويجها تُخرَّج على أقوال الملك، فإن قلنا: أنه للموقوف عليه زَوَّجها، ولا يتوقف على استشارة أحد، كذا أطلقوه، ويظهر تخصيصه بما إذا كان النظر في الوقف له، أما إذا كان الواقف شرطه لنفسه أو لأجنبي فيظهر أن يكون الناظر هو المزوج كالإيجار[(٧)].

---

(١) انظر: تتمة الإبانة ص (٨٨١)، العزيز شرح الوجيز ٢٨٦/٦، روضة الطالبين ٣٤٤/٥.

(٢) السَراة: جمع سري وهو الرئيس، وهو جمع عزيز لا يكاد يوجد له نظير؛ لأنه لا يجمع فعيل على فعلة. وقال النووي في المنهاج (٥١/١٢): السراة بفتح السين أشراف القوم ورؤساؤهم. انظر: المصباح المنير ٢٧٥/١،

(٣) انظر: العزيز شرح الوجيز ٢٨٦/٦، روضة الطالبين ٣٣٤/٥، مغني المحتاج ٥٤٦/٣.

(٤) حكى الإمام اتفاق الأصحاب عليه. انظر: نهاية المطلب ٣٨٥/٨.

(٥) انظر: المطلب العالي (ص/٢٥٩).

(٦) انظر: روضة الطالبين ٣٤٦/٥، النجم الوهاج ٥١٠/٥، أسنى المطالب ٤٧١/٢.

(٧) انظر: روضة الطالبين ٣٤٦/٥، المطلب العالي (ص/٢٦١)،

وقد صرح به الماوردي فقال: يزوجها مستحق الولاية على الوقف[1]
فإن كان شرطه لنفسه أو لغيره فهو أولى، وإن قلنا: الملك لله تعالى زوجها الحاكم، قالوا: ويستشير الموقوف عليه لا الواقف، وقال الإمام والغزالي:في استشارة الواقف والموقوف عليه وجهان[2]، ورجح[3] ما ذكروه، وإن قلنا: الملك للواقف؛ زوجها، ولا يتوقف على رضى الحاكم، وفي توقفه على رضى الموقوف عليه وجهان:
أصحهما: نعم[4]. ولو طلبت التزويج كان لهم الامتناع على المذهب كغيرها.

ولو أراد الموقوف عليه أن تتزوج بها فإن قلنا: ليست ملكه؛ **فوجهان:**
أحدهما: وبه أجاب الإمام والغزالي أنه يجوز[5]،
وأظهرهما: عند الرافعي المنع[6]. وإن قلنا أنها ملكه لم يجز.
وعلى هذا فلو كانت تحته فوطئها سيدها عليه انفسخ النكاح على الصحيح[7].
قال الإمام: وخرج على هذا مسائل اختلفوا فيها[8]:
منها: أن الأب لا ينكح أمة ابنه، ولو اشترى ابنه زوجته ففي انفساخ النكاح وجهان[9]:

---

[1] انظر: الحاوي ٥٣٣/٧.
[2] انظر: نهاية المطلب ٣٨٣/٨، الوسيط ٢٥٧/٤.
[3] أي: إمام الحرمين.
[4] انظر: النجم الوهاج ٥١٠/٥.
[5] انظر: نهاية المطلب ٣٩٠/٨، الوسيط ٢٥٧/٤.
[6] انظر: العزيز شرح الوجيز ٢٨٨/٦، روضة الطالبين ٣٤٦/٥.
[7] انظر: العزيز شرح الوجيز ٢٨٨/٦، تكملة المجموع ٣٤٦/١٥، الغرر البهية ٣٨٥/٣.
[8] انظر: نهاية المطلب ٣٩٠/٨.
[9] انظر: العزيز شرح الوجيز ١٩٣/٨، كفاية النبيه ١٣٣/١٣، النجم الوهاج ٢٧٤/٧، أسنى المطالب ١٩٨/٣.
قال الرافعي: وأصحهما: أنه لا ينفسخ؛ لأن الأصل في النكاح الثابتِ الدوامُ، وللدوام من القوة ما ليس للابتداء. انظر: العزيز شرح الوجيز ١٩٣/٨، كفاية النبيه ١٣٣/١٣، النجم الوهاج ٢٧٤/٧، أسنى المطالب ١٩٨/٣.

ومنها: أن السيد لا ينكح جارية مكاتبه، ولو اشترى مكاتبه زوجته ففي انفساخ النكاح قولان[1]:

الخامسة: حق التولية في نظر الوقف للواقف، فلو شرطه لنفسه، أو للموقوف عليه، أو لأجنبي اتبع شرطه، وأشار الإمام إلى الخلاف في صحة اشتراطه لأجنبي إذا كان الموقوف عليه معينا، وقلنا الملك للموقوف عليه[2]. والمشهور أن له اشتراطَه لنفسه ولغيره بعد موته[3]، فإن سكت عنه، و لم يشترطه لأحد؛ **فطرق:**

إحداها: أنه له، وجزم به المتولي[4].

والثانية: أن فيه **ثلاثة أوجه:**

أحدها: أنه له، والثاني: أنه للموقوف عليه، والثالث: أنه للحاكم.

والثالثة: أنه يبنى على أقوال الملك فيكون النظر للحاكم على القول بأنه لله تعالى، وللموقوف عليه على القول أنه له إذا كان معينا.

الرابعة: أنه مبني عليها أيضا، فإن قلنا أنه لله تعالى فوجهان:

أحدهما: أنه للحاكم، والثاني: أنه للواقف إن كان على جهة عامة، وللموقوف عليه إن كان على معين، وإن قلنا أنه للواقف فهل النظر له أو للحاكم؟ فيه وجهان[5]:

---

[1] انظر: العزيز شرح الوجيز ١٩٣/٨، كفاية النبيه ١٣٣/١٣، مغني المحتاج ٣٥٨/٤، حاشية الشرواني على التحفة ٤٢٥/١٠، حاشية الجمل ٢٢٩/٤.

قال الرافعي: " قضية هذا الإطلاق ترجيح عدم الانفساخ، وبه قال القاضي أبو سعد الهروي -رحمه الله- ومنهم من رجح الانفساخ ههنا وهو الأشبه ". انظر: العزيز شرح الوجيز ١٩٣/٨، كفاية النبيه ١٣٣/١٣، مغني المحتاج ٣٥٨/٤، حاشية الشرواني على التحفة ٤٢٥/١٠.

[2] انظر: نهاية المطلب ٣٧٠/٨.

[3] قال النووي: وهو المذهب، وبه قطع الجمهور. انظر: روضة الطالبين ٣٤٧/٥.

[4] انظر: تتمة الإبانة ص (٨٥٧).

[5] قال الرافعي: "وذكر كثيرون أن التولية في صورة السكوت للواقف، من غير حكايته خلاف ولا بناء على خلاف" انظر: العزيز شرح الوجيز ٢٨٩/٦، روضة الطالبين ٣٤٧/٥.

وإن قلنا: أنه للموقوف عليه؛ فالنظر له، قال الرافعي: والذي يقتضيه كلام المعظم الفتوى به: أن الوقف إن كان على جهة عامة، فالنظر للحاكم، وإن كان على معين فكذلك إن جعلنا الملك لله تعالى، وإن جعلناه للواقف أو للموقوف عليه فالنظر كذلك[١]. انتهى/[٢]

وما ذكره في الحالة الأولى جزم به الماوردي، وقال: إذا وقف مسجدا فهو وسائر المسلمين فيه سواء[٣]، وقال أبو حنيفة: هو أحق بالأذان فيه والإمامة؛ لأنه من طاعته كالولاء في العتق[٤]، وفرّق بينهما، وتابعه الروياني[٥].

وقال أبو الحسن الجوري[٦]: إذا وقف مسجدا يكون أحق بالصلاة فيه والأذان من غيره، ولو اشترطه كان أثبت[٧]. وولده من بعده أحق، وكذا عترته أولى من غيرهم وعمل الناس عليه، فحصل وجهان يقربان من الوجهين في أن المعتق هل له حضانة عتيقه إذا لم يكن له قريب؟ ويجريان في الرباط والمقبرة في تعيينه عند التزاحم[٨].

---

[١] انظر: العزيز شرح الوجيز ٢٩٠/٦، روضة الطالبين ٣٤٧/٥.

[٢] (٣٣٧/١/ب) نسخة المكتبة الأزهرية

[٣] انظر: الحاوي الكبير ٥٢٦/٧.

[٤] انظر: المبسوط ٣٤/١٢، بدائع الصنائع ٢١٩/٦، المحيط البرهاني في الفقه النعماني ٢٠٥/٦.

[٥] انظر: حلية المؤمن ص (٥٧).

[٦] هو: أبو الحسن، على بن الحسن القاضى الجورى، أحد الأئمة من أصحاب الوجوه، لقى أبا بكر النيسابورى وحدث عنه، ومن تصانيفه كتاب "المرشد فى شرح مختصر المزنى"، وذكر ابن الصلاح أنه وقف على كتاب له اسمه "الموجز على ترتيب المختصر". انظر: طبقات ابن الصلاح ٦١٤/٢، طبقات الشافعية الكبرى ٤٥٧/٣، طبقات الشافعيين ٣٦٣/١.

[٧] انظر: المطلب العالي ص (٢٧٥) [ت: أحمد الحربي].

[٨] انظر: المطلب العالي ص (٢٧٥) [ت: أحمد الحربي]، النجم الوهاج ٥٢١/٥

قال الماوردي في الأحكام: تولية الأئمة في مساجد المحال ونصب المتصدرين في العلم وغيره فيها لواقفها، وأما المساجد الكبار كالجوامع ومساجد الشوارع فالتولية فيها للسلطان[1]، وقد مر في الإحياء[2].

ويشترط في المتولي سواء الواقف وغيره خصلتان: الأمانة، والكفاية في التصرف، كما في الوصي والقيم، فلو تعدّا أو إحداهما نزع الحاكم الوقف من يده ونظر فيه، ولا فرق بين الوقف على الجهات العامة وغيرها[3]، وفيه وجه أن العدالة لا تشترط إذا كان الموقوف عليهم معينين بالغين؛ لأنهم يحملون على المَـــرَاشِد[4] ويمنعونه من الجناية، فإن أبى استعدوا[5] عليه[6].

---

[1] انظر: الأحكام السلطانية ص (٢٨١).

[2] انظر: كتاب إحياء الموات ص (٣١٧).

[3] انظر:النجم الوهاج ٥٢١/٥، عجالة المحتاج٩٧٨/٢، جواهر العقود٢٥٣/١، مغني المحتاج ٥٣٣/٣،حاشية الشرواني ٢٢٨/٦،حاشية قليوبي ١١٠/٣.

[4] المراشد: مقاصد الطرق. انظر: جمهرة اللغة ٦٢٩/٢، مقاييس اللغة ٣٩٨/٢، لسان العرب ١٧٦/٣.

[5] الاستعداء: طلب التقوية والنصرة، والاسم العدوى بالفتح قال ابن فارس: العدوى طلبك إلى وال ليعديك على من ظلمك أي ينتقم منه باعتدائه عليك. انظر: مقاييس اللغة ٢٥٠/٤، لسان العرب ٣٩/١٥، المصباح المنير ٣٩٧/٢.

[6] انظر: نهاية المطلب ٣٧١/٨.

قال النووي: والصواب المعروف هو الأول. أي: تشترط العدالة. انظر: الروضة ٣٤٧/٥.

ووظيفة المتولي العمارة والإجارة على وجه المصلحة، وتحصيلِ الريع من جهاته، وصرفه في وجوهه، وحفظ الأصول والغلات على الاحتياط؛ لكن إذا جعلنا النظر للموقوف عليه، فهل له الإيجار؟ فيه **وجهان:**

أصحهما: نعم[1]، فإن كانوا جماعة اشتركوا فيه، فإن كان فيهم طفل، قام وليه مقامه[2]. ويجوز أن ينصب الواقف متوليا لبعض الأمور دون بعض؛ بأن يجعل لواحد العمارة وتحصيل الريع، والآخر حفظه وقسمته على أربابه، أو يجعل لواحد اليد والحفظ، ولآخر التصرف[3].

ولو شرط النظر لاثنين، لم ينفرد أحدهما بالتصرف، ولو وقف على أولاده على أن يكون النظر لعدلين منهم فلم يكن فيهم إلا عدل واحد، أقام الحاكم معه عدلا آخر، ولو شرط النظر للأفضل فالأفضل، أو للأرشد فالأرشد من بنيه كان لأفضلهم حين استحقاق النظر، فلو تَجَدَّد بعد ذلك من هو أفضل لم يصر النظر إليه، ولو تغير حال الأفضل حين الاستحقاق، فصار مفضولا، انقلب النظر إلى من هو أفضل منه[4].

ولو جعل النظر للأفضل من ولده فهل يختص بالأفضل من ولده الذكور؛ لأن الذكور أفضل من الإناث مطلقا، أو يعم الذكور والإناث؟ فيه وجهان[5]: وأفتى ابن الصلاح: فيما إذا جعل النظر للأرشد من أولاد أولاده، فكان الأرشد من أولاد البنات أن له النظر[6].

---

(1) وهو المذهب كما قال ابن الرفعة. انظر: المطلب العالي ص (٢٨٠) [ت: أحمد الحربي].

(2) والوجه الثاني: أنه ليس له أن يؤجر؛ لأنه ربما يموت فيتبين أنه يصرف في حق الغير. انظر: المطلب العالي ص (٢٨٠).

(3) انظر: العزيز شرح الوجيز ٢٩٠/٦، روضة الطالبين ٣٤٨/٥، النجم الوهاج ٥٢٣/٥.

(4) انظر: روضة الطالبين ٣٤٨/٥، المطلب العالي ص (٢٧٧)، أسنى المطالب ٤٧٢/٢.

(5) قال الدميري: والصواب أنه يكون لأفضل النوعين، وبه أفتى ابن الصلاح أيضا. انظر: النجم الوهاج ٥٢٤/٥.

(6) انظر: فتاوى ابن الصلاح ٣٧٩/١.

ولو لم يقبل الأفضلُ الولايةَ صارت للأفضل بعده، فلو عاد وطلبها قال الماوردي والروياني: إن لم يكن من أهل الوقف لم يَعُد إليه كالوصية، وإن كان منهم فوجهان مبنيان على ما إذا لم يشترط النظر لأحد[1]، وفي فتاوى ابن الصلاح: أنه ليس للواقف إبدال من شرط النظر له حالة الوقف، وإن رأى المصلحة فيه، ولو عزل الناظر المعين نفسه فليس للواقف نصب غيره وينظر فيه الحاكم[2].

وفيها: أنه لو جعل النظر لزيد بعد انتقال الوقف إلى الفقراء فعزل زيد نفسة قبل انتقاله إليهم لم ينفذ، ولا يملك الواقف عزله في الحال ولا بعدها[3].

وفيها: أنه ليس للناظر أن يستند ما جعل له من الإسناد قبل مصير النظر إليه، وأنه لو شرط النظر للأرشد من أولاده فأثبت كل منهم أنه الأرشد، اشتركوا في النظر من غير استقلال[4].

وفيها: أنه لو كان له النظر في مواضعَ في بلدان، فأثبت أهليته في مكان منها، ثبت أهليته في باقي الأماكن من حيث الأمانة، لامن حيث الكفاية؛ إلا إن ثبت أهليته للنظر في سائر الوقوف[5].

وحكم إقراض مال الوقف كحكم إقراض مال الصبي[6].

---

(1) انظر: الحاوي الكبير ٥٣٣/٧، بحر المذهب ٢٣٢/٧.

(2) انظر: فتاوى ابن الصلاح ٣٨٣/١.

(3) انظر: روضة الطالبين ٣٥٠/٥،

(4) انظر: فتاوى ابن الصلاح ٣٩١/١، روضة الطالبين ٣٥٠/٥، النجم الوهاج ٥٢٤/٥.

(5) انظر: روضة الطالبين ٣٥٠/٥،

(6) انظر: النجم الوهاج ٥٢٤/٥، حاشية قليوبي ١١٠/٣، حاشية البجيرمي ٢١٤/٣.

ولو شرط الواقف للناظر شيئا من الوقف جاز وكان أجرة عمله، قال الماوردي: فإن كان أكثر من أجرة عمله [صح][(1)]. وإن لم يشترط له شيئا؛ ففي استحقاقه الأجرةَ الخلافُ فيما إذا استعمل [إنسانا][(2)] و لم يسم له أجرة[(3)].

ولو شرط جزءً من الريع أجرة عمله، ثم عزله بطل استحقاقه، وإن لم يتعرض لكونه أجرة؛ ففي فتاوى القفال: أن استحقاقه لا يبطل؛ لأن الجزء وقف عليه[(4)]، قال الرافعي: ويجوز أن يقال إذا أثبتنا الأجرة بمجرد التفويض؛ أخذا من العادة، فالعادة تقتضي أن المشروط له أجرة عمله، وإن لم يصفه بكونه أجرة، ويلزم /[(5)] من ذلك بطلان الاستحقاق[(6)].

قالوا: وللواقف أن يعزل من ولَّاه، وينصب غيره كالوكيل على الصحيح[(6)]، قال الرافعي: ويشبه أن تكون المسألة مصورة في التولية بعد تمام الوقف دون ما إذا وقف بشرط أن تكون التولية لفلان؛ لأن في فتاوى البغوي: أنه لو وقف مدرسة على أصحاب الشافعي، ثم قال لعالم: فوَّضتُ إليك تدريسها، فدرّس فيها، كان له تبديله، قال: وهذا حسن في صيغة الشرط غير متضح في قوله: وقفتها وفوّضت التدريس إليك[(7)].

[(1)] ما بين المعقوفتين ساقط من المخطوط، والمثبت هو الموافق لما في الحاوي ٥٣٣/٧.

[(2)] في المخطوط " مانعا كالخلاف"، والمثبت هو الموافق لما في العزيز شرح الوجيز ٢٩١/٦، وروضة الطالبين ٣٤٨/٥.

[(3)] انظر: العزيز شرح الوجيز ٢٩١/٦، وروضة الطالبين ٣٤٨/٥.

[(4)] انظر: فتاوى القفال ص (٢٤٩).

[(5)] (١/٣٣٨/أ) نسخة المكتبة أزهرية.

[(6)] العزيز شرح الوجيز ٢٩١/٦.

[(6)] قال الرافعي والنووي: " هذا هو الصحيح، وبه قال الإصطخري، وأبو الطيب بن سلمة، وفي وجه: ليس له العزل؛ لأن ملكه زال فلا تبقى ولايته عليه". انظر: العزيز شرح الوجيز ٢٩١/٦، روضة الطالبين ٣٤٩/٥.

[(7)] العزيز شرح الوجيز ٢٩١/٦، وانظر أيضا: فتاوى البغوي ص (٢٥٨).

قال النووي: وهذا الحمل صحيح متعين يحمل إطلاقهم عليه[1]، قال الرافعي: وقبول المتولي يشبه أن يجيء فيه ما في قبول الوكيل وقبول الموقوف عليه[2].

فرع:

قال البغوي في الفتاوى: لا يبدل بعد موت الواقف القيم الذي نصبه، وكأنه جعله بعد موته بمنزلة الوصي[3].

[فرع][4] آخر:

أفتى الشيخ ابن عبد السلام: أن متولي تدريس المدرسة هو الذي يقرر مقدار الجامكيات للفقهاء وينزلهم، وليس للناظر في الوقف إلا تحصيل الريع وقسمته على المنـــزلين[5].

السادسة: نفقة الرقيق والبهيمة الموقوفين إن شرطها الواقف في كسبهما اتبع شرطه[6]، قال ابن الصباغ: وكذا إن شرطها في مال نفسه، وتبعه الروياني[7]، وفي معناه ما إذا شرطه في وقف آخر وقفه معه.

---

(1) انظر: روضة الطالبين ٣٤٩/٥.

(2) انظر: العزيز شرح الوجيز ٢٩١/٦.

(3) انظر: فتاوى البغوي (ص/٢٥٨).

(4) زيادة، وأثبتها لأجل التوضيح.

(5) انظر: بداية المحتاج ٤٧٤/٢، مغني المحتاج ٥٥٤/٣.

(6) انظر: العزيز شرح الوجيز ٦/ ٢٩٣، روضة الطالبين ٣٥١/٥، تكملة المجموع ٣٦٠/١٥، كفاية النبيه ٦٣/١٢، أسنى المطالب ٤٧٣/٢.

(7) انظر: الشامل ص (٤٨٤)، بحر المذهب ١٥٢/٦.

قال الفوراني والإمام: ويجب أن يبين من أين تكون[1]. وحيث شرطها من كسبهما فينفق عليهما منه والباقي للموقوف عليهم[2].

وإن لم يشترط شيئا **فوجهان:**

أظهرهما: أن نفقتهما في كسبهما.

والثاني: أنه يبنى على أقوال الملك، فمن حكم له به، فالنفقة عليه ، والمذهب الأول[3]. فإن بطل كسبهما لمرض أو زمانة، أو لم يف ما يحصل منهما؛ انبنى على أقوال الملك، فإن جعلناه لله تعالى فهي في بيت المال، وإن جعلناه للواقف فهي عليه إن كان باقيا، فإن مات ففي بيت المال؛ لأن التركة انتقلت إلى ورثته دون الوقف.

قال المتولي: وقياس قولنا: أن الرقبة للواقف انتقالها إلى ورثته[4]. وإن جعلناه للموقوف عليه فهي عليه إن كان معينا؛ وإلا ففي بيت المال، وإذا مات الرقيق فمؤنة تجهيزه كنفقته في حياته[5].

---

[1] في الكفاية (٦٣/١٢) والمطلب ص (٢٨٧) "يستحب" ولايجب، كما نقل ذلك عنهما ابن الرفعة، وعبارة الإمام في النهاية (٣٩٢/٨) لا يدل على الوجوب؛ فإنه قال: " إذا ذكر الواقف أن نفقة العبد الموقوف في كسبه، فما فضل عن نفقته من منافعه وكسبه، فهو مصروف إلى الجهات التي يذكرها...."، وأما الفوراني فنص في الإبانة (ل/١٧٨/أ): أنه يستحب، قال: " والمستحب إذا وقف عبدا أو غيره أن يقول: يصرف إلى عمارته من غلته، فما فضل فهو للموقوف عليه".

[2] انظر: التنبية ص (١٣٧)، البيان ١٠٠/٨.

[3] انظر: العزيز شرح الوجيز ٢٩٣/٦، روضة الطالبين ٣٥١/٥.

[4] انظر: تتمة الإبانة ص (٨٦١).

[5] انظر: العزيز شرح الوجيز ٢٩٣/٦، روضة الطالبين ٣٥١/٥، الغرر البهية ٣٨٢/٣، كفاية النبيه ٦٣/١٢، إعانة الطالبين ٢١٩/٣.

وأما العقار الموقوف فنفقته من حيث شرط الواقف، فإن لم يشترط شيئا فمن غلته، فإن تعطلت لم يجب عمارته على أحد، كذا أطلقوه[1]. ويتعين حمله على ما إذا لم يقع من الموقوف عليه انتفاع بالوقف أو وقع انتفاع لكن لم يكن حينئذ يحتاج إلى عمارة ثم احتاج إليها لحريق ونحوه، قال بعض الفقهاء: فإن وقع في استيفاء المنفعة نقص عين من الوقف كرصاص الحمام فاستوفى الموقوف عليه أجرتها دائرة لزمه قيمة ما أذهبته النار من الرصاص مما قبضه من الأجرة، بل يجب عليه أن يحفظ من الأجرة بقدر ما تذهبه النار من الرصاص في الابتداء وإن قلنا نفقة العبد لا يجب في كسبه؛ لأنه بدل متلف[2].

وأما ما قاله القاضي في الفتاوى: فيما إذا وقف طاحونا بآلاتها على أولاده ووصله فمات، والطاحون في يد ولده المستحق، يستعمله، فرقّ الحجر، فاشترى حجرا من مال نفسه ونصبه ومات، فقال أرباب البطن الثاني: الذي مات استعمل الحجر حتى رق، فهذا الذي عيّنه في حكم الوقف أنه ليس لهم ذلك بل الحجر موروث عنه؛ لأنه كان يستحق الانتفاع به، والمستَحَق إذا تلف في يد المستحِق لا يضمنه، كمنفعة الإجارة في يد المستأجر، والعارية في يد المستعير، قال: ولو اشترى الثاني بغلة الوقف، يكون ملكا له أيضا، لوارثه رفعُه؛ إلا أن يكون الواقف قد اشترط أن يبدأ بعمارته من غلته، فاشترى الحجر من الغلة يكون موقوفا كالأصل[3]. فلعل ذلك تفريع على نفقة العبد لا يجب في كسبه إذا لم يشترطها الواقف فيه.

---

[1] منهم الرافعي والنووي، انظر: العزيز شرح الوجيز ٢٩٣/٦، روضة الطالبين ٣٥١/٥.

[2] انظر: المطلب العالي ص (٢٩٠)، النجم الوهاج ٥٠٦/٥، تحفة المحتاج ٢٧٣/٦، مغني المحتاج ٥٤٦/٣، نهاية المحتاج ٣٨٩/٥، حاشية عميرة ١٠٧/٣.

[3] فتاوي القاضي حسين ص (٢٩١).

السابعة: إذا تعطلت منفعة الموقوف المقصودة منه **فله أحوال:**

إحداها: أن يحصل بسبب يقتضي الضمان، إما بأن يتلفه مسلم أو ذمي، كما إذا قتل العبد الموقوف، فإما أن يتعلق بالقاتل قصاص أم لا.

القسم الأول: أن لا يتعلق به قصاص، فالقاتل إما أجنبي، أو الواقف، أو الموقوف عليه، فإن كان أجنبيا فعليه قيمته، وفيما يفعل بها **طرق:**

أحدها: أنه مبني على أقوال الملك، فإن قلنا: أنه لله تعالى، اشترى بها عبدا آخر يكون وقفا مكانه، فإن لم يوجد بها عبد، أُشتُري شقصٌ[1] من عبد، بخلاف ما إذا أتلف الأضحية و لم يوجد قيمتها إلا بعض شاة فإنها لا تشتري[2].

وإن جعلناه للموقوف عليه أو للواقف **فوجهان:**

أصحهما: أن الحكم كذلك[3].

وثانيهما: أنها تصرف إلى من قلنا الملك له وانتهى الوقف نهايته.

الثانية: أنها يبنى عليه؛ لكن إن قلنا: الملك لله تعالى، أو للواقف/[4] اشترى بها ملكه، وإن قلنا: للموقوف عليه، فالقيمة له.

والثالث: لأبي سريج، والشيخ أبي حامد القطع بأنها يشتري بها عبد ويكون وقفا مكان الأول[5]، فإن تعذر فشقص، والمذهب هذا[6].

---

[1] الشقص: بكسر الشين، قال أهل اللغة: هو القطعة من الأرض، والطائفة من الشيء، والشقيص الشريك يقال: هو شقيصي أي شريكي. انظر: العين ٣٣/٥، تهذيب اللغة ٢٤٥/٨، تحرير ألفاظ التنبيه (ص/٢١٣).

[2] انظر: نهاية المطلب ٣٧٤/٨، الوسيط ٤٠٠/٥، العزيز شرح الوجيز ٢٥٩/٦، روضة الطالبين ٣٥٣/٥، المطلب العالي ص (٢٩١). [ت: أحمد الحربي].

[3] انظر: العزيز شرح الوجيز ٢٥٩/٦، روضة الطالبين ٣٥٣/٥.

[4] (٣٣٨/١/ب) نسخة المكتبة الأزهرية

[5] انظر: العزيز شرح الوجيز ٢٥٩/٦، المطلب العالي ص (٢٩٥) [ت: أحمد الحربي].

[6] حكى النووى اتفاق فتوى الأصحاب عليه. انظر: روضة الطالبين ٣٥٣/٥.

وإن كان الروياني صحح أنها يكون للموقوف عليه[1].

فإن اشتُري عبد وفضل من القيمة شيء، يكون ملكا للواقف أو يصرف إلى الموقوف عليه؟ فيه وجهان: قال النووي: والمختار: أنه يشتري به شقص عبد[2]. قلت هذا القياس؛ لكن الظاهر أن المسألة مفروض فيما إذا تعذر شراء بعض عبد. ومن يشتري العبد الذي يجعل بدلا؟ انبنى على الخلاف فيمن له الملك، فإن قلنا: لله تعالى اشتراه الحاكم[3]، وإن قلنا: للموقوف عليه اشتراه الموقوف عليه، وإن قلنا: للواقف فوجهان. وليس للجاني أن يشتري عبدا ويقيمه مقام الأول[4].

وإذا اشترى العبدَ، فهل يصير وقفا لمجرد الشراء، أم يحتاج إلى إنشاء وقف؟ فيه وجهان يجريان في بدل المرهون إذا أتلف، أصحهما الثاني[5]، وذكر الماوردي والروياني: تفصيلا في بدل الأضحية، يحتمل مجيئه هنا، وهو أنه [إن][6] اشترى بعين القيمة، أو في الذمة ونوى أنها أضحية لم يَحتج إلى إنشاء جعلها أضحية، وإن لم ينو، فلا بد من جعلها أضحية ثم الحاكم هو الذي ينشئ الوقف[7]، قال القاضي: فيقول أَقَـــمتُه مقَامه[8].

---

[1] لم أقف على هذا النقل عن الروياني، ونقل هذا الكلام ابن الرفعة عن الروياني في المطلب العالي ص (٢٩٧).

[2] روضة الطالبين ٥/٣٥٣.

[3] وهو المعتمد، كما نص على ذلك القليوبي في حاشيته على شرح المحلي على المنهاج (١٠٨/٣)، وقال الدميري: وهو الصحيح. انظر: النجم الوهاج ٥/٥١١.

[4] انظر: النجم الوهاج ٥/٥١١

[5] انظر: روضة الطالبين ٥/٣٥٤، وهو الأصح عند الرافعي في الشرح الصغير كما نقل عنه غير واحد كابن الملقن في عجالة المحتاج (٩٧٦/٢)، والدميري في النجم الوهاج ٥/٥١١.

[6] زيادة يقتضيها السياق.

[7] انظر: الحاوي الكبير ١٥/١٠٥، بحر المذهب ٤/٢٠٢

[8] انظر: تكملة المجموع ١٥/ ٣٤٦، تحفة المحتاج ٦/٢٨٠، نهاية المحتاج ٥/٣٩٣.

وقال الرافعي: يحتمل أن يقال من باشر الشراء [يجدد الوقف][1]

ولا يجوز شراء عبد بقيمة الجارية ولا عكسه، وفي جواز شراء العبد الصغير بقيمة الكبير وعكسه وجهان[2]، قال النووي: أقواهما المنع[3]. وإن قتله الواقف، أو الموقوف عليه، فحيث صرفنا القيمة – فيما إذا قتله أجنبي – إلى القاتل ملكًا له فلا قيمة عليه، وإن لم نصرفها إليه فالحكم والتفريع كما تقدم[4].

القسم الثاني: أن تكون الجناية موجبةً للقصاص، فإن قلنا: الملك فيه للواقف أو للموقوف عليه، كان لمن له الملك أن يستوفيه، وإن قلنا: أنه لله تعالى فهو كعبيد بيت المال، والظاهر وجوب القصاص بقتله، فيستوفيه الحاكم إن رآه[5]، وقال الماوردي: لا قصاص في نفسه ولا في طرفه؛ لئلا يفوت الوقف[6]، وهو تفريع منه على ما جزم به من أنه يشتري به – إذا كانت الجناية خطأً – عبدا، وإن كانت الجناية على أطرافه، فالحكم فيها كالحكم في الجناية على نفسه، فإن قلنا يشتري بقيمته عبدا فيشتري بالأرش[7] عبدا أو بعضه ويقام مقامه ، فإن لم يكن **فأوجه:**

أحدها: يستبقى على حاله تبعا لأصله.

والثاني: يكون ملكا للموقوف عليه.

---

[1] مابين المعقوفتين كلمة غير مقروءة في المخطوط، والمثبت هو الموافق لكلام الرافعي في العزيز ٢٩٥/٦.

[2] انظر:عجالة المحتاج ٩٧٦/٢، المطلب العالي ص (٢٩٩)، شرح المحلي على المنهاج ١٠٨/٣.

[3] روضة الطالبين ٣٥٤/٥.

[4] انظر: روضة الطالبين ٣٥٤/٥، النجم الوهاج ٥١٢/٥.

[5] قال الرافعي: وهو الظاهر، وقال النووي: وهو الأصح. انظر: العزيز شرح الوجيز ٢٩٦/٦، روضة الطالبين ٣٥٥/٥.

[6] انظر: الحاوي الكبير ٢٢٥/٨، كفاية النبيه ٥٣/١٢، أسنى المطالب ٤٧٤/٢.

[7] الأرش: المال الواجب فيما دون النفس، وأرش الجراحة ديتها.انظر: تهذيب اللغة ٢٩٧/١١، التعريفات ص (١٧) التوقيف على مهمات التعاريف ص (٤٥)

والثالث: يرد إلى أقرب الناس إلى الواقف[1].

قال الماوردي: وكان بعض أصحابنا يجعل الأرش وقفا، أي: عند إمكان شراء عبد أو بعضه به، ولا وجه له[2]. فإن قلنا: إن قيمة العبد إذا قُتل [يكون للواقف][3] أو الموقوف عليه فكذلك أرش الطرف، وفيه وجه أنه يكون للموقوف عليه على كل قول كالكسب.

وأما الجناية الصادرة من العبد الموقوف، فإذا جنى العبد، فإن كانت الجناية موجبة للقصاص فلمستحقه أن يستوفيه، وإن عفا على مال، أو كانت موجبة للمال لم يتعلق المال برقبته؛ لكنه يفدى بأقل الأمرين من قيمته وأرش الجناية كأم الولد[4]، ومن الذي يفيده؟ يبنى على أقوال الملك، فإن قلنا: أنه للواقف فهو الذي يفديه، وإن قلنا أنه لله تعالى **فثلاثة أوجه:**

أظهرها: يفديه الواقف أيضا[5].

والثاني: أنه في بيت المال.

والثالث: أنه يتعلق بكسبه. وإن قلنا للموقوف عليه **فثلاثة أوجه:**

أحدها: وبه أجاب الأكثرون أنه يفديه[6].

والثاني: أنه يفديه الواقف.

---

(1) وهذا هو الأقرب كما نص على ذلك الخطيب في المغني (٥٤٩/٣)، والشرواني في حاشيته على التحفة (٢٨٠/٦).

(2) لم أقف على هذا النقل عن الماوردي، ونقل عنه هذا الكلام ابن الرفعة في كفاية النبيه ٥٣/١٢.

(3) في المخطوط "إذا قتل الموقوف أو الموقوف عليه". والمثبت هو الموافق لما في المطلب العالي ص (٣٠٠).

(4) انظر: نهاية المطلب ٣٧٧/٨، النجم الوهاج ٥١٣/٥، أسنى المطالب ٤٧٤/٢.

(5) انظر: العزيز شرح الوجيز ٢٩٦/٦، روضة الطالبين ٣٥٥/٥.

(6) قال النووي: وهو الصحيح الذي قطع به الجمهور. انظر: روضة الطالبين ٣٥٥/٥.

والثالث: أنه ينبنى على قولي اشتراط القبول، فإن لم نشترطه لزم الواقف، وإن اشترطناه لزم الموقوف عليه، قال صاحب البيان: يفديه بأرش الجناية[1].

وغلط فيه؛ بل يفديه بأقل الأمرين كما مر.

ويتفرع على إيجاب الفداء على الواقف **فرعان:**

الأول: لو كان الواقف قد مات، قال المتولي: لا يفدي من تركته لانتقالها إلى الوارث[2]، وعلى هذا فوجهان:

أحدهما: يتعلق الفداء بكسبه.

والثاني: يفدى من بيت المال كالحر المعسر الذي لا عاقلة له، وقال الروياني[3]: إذا ترك الواقف مالا، لزم الوارث الفداء منه.

الثاني: لو مات العبد عقب الجناية بلا فصل فوجهان:

أحدهما: يسقط، كما لو جنى القن ومات.

وأظهرهما: وهو قول ابن الحداد أنه لا يسقط[4]. والوجهان جاريان فيما إذا جنت أم الولد وماتت. ولو تكررت الجناية من الموقوف، ففي تكرر فدائه الوجهان الآتيان في أم الولد.

---

[1] انظر: البيان ٧٩/٨.

[2] انظر: تتمة الإبانة ص (٨٦٢).

[3] يقصد بالروياني هنا صاحب الجرجانيات، وهو: أبو العباس، أحمد بن محمد بن أحمد الرّوياني الطّبري، جدّ صاحب البحر، روى عن القفال المروزي ، وسمع الحديث من عبد اللّه ابن أحمد الفقيه، وسمع منه حفيده المشار إليه. والرافعي(٢٩٦/٦) والنووي (٣٥٥/٥) عندما نقلا هذا الكلام ما نسباه إلى الروياني، وإنما قالا: وفي الجرجانيات، وهذا الكتاب ليس للروياني المعروف. انظر: طبقات الإسنوي ٢٧٦/١، طبقات الشافعية الكبرى ٧٧/٤.

[4] انظر: العزيز شرح الوجيز ٢٩٧/٦، روضة الطالبين ٣٥٥/٥، كفاية النبيه ٥٩/١٢.

الحالة الثانية: أن يحصل تعطل منفعة الموقوف بسبب غير مضمون، ومنه إتلاف الحربي على المذهب، فإن لم يبق منه بقية يُنتفع بها كما إذا /[1] مات العبد والبهيمة فقد فات الوقف؛ بل والرق، وإن بقيت بقية متمولة كما لو جفت الشجرة أو قلعها الريح فالحطب ينتفع به في غير جهة الوقف فوجهان:

أحدهما: أن الوقف يرتفع كما لو كان العبد، فعلى هذا ينقلب إلى ملك الواقف.

وأصحهما: أنه لا ينقطع[2]. وعلى هذا فثلاثة أوجه:

أحدها: وهو ما أورده القاضي والفوراني أنه يباع والثمن كقيمة المتلف[3]، فعلى الأصح يشتري به شجرة أو بعض شجرة من جنسها ويجعل وقفا مكان الأولى[4].

قال الرافعي: ويشتري به فسيلا فيغرسه في موضعها بحسبه[5]. وهذا صحيح عند تعذر اعتياض شجر، أو بعض شجرة، أما عند إمكان ذلك فلا، كما تقدم أنه لا يشتري بدل العبد الكبير صغيرا[6]، وفي وجه: يصرف الثمن إلى الموقوف عليه ملكا.

والثاني: أنه يستوفي منفعته جذعا بإجارة.

الثالث: أنه يصير ملكا للموقوف عليه.

وهذان الوجهان متفقان على المنع من البيع وهو الصحيح، وأصحهما الأول منهما؛ إن أمكن استيفاء منفعته مع بقائه[7].

وثانيهما: إن كان منفعته في استهلاكه.

---

[1] (١/٣٣٩/أ) نسخة المكتبة الأزهرية

[2] قال العبادي في حاشيته على التحفة (٢٨٢/٦): وهو المعتمد الموافق للدليل.
وانظر: العزيز شرح الوجيز ٢٩٧/٦، منهاج الطالبين ص (١٧٠)، مغني المحتاج ٥٤٩/٣.

[3] انظر: الإبانة (ل/١٧٩/أ)، المطلب العالي ص (٣٠٣) [ت: أحمد الحربي].

[4] انظر: العزيز شرح الوجيز ٢٩٨/٦، روضة الطالبين ٣٥٦/٥.

[5] انظر: العزيز شرح الوجيز ٢٩٨/٦

[6] انظر: ص (٤٥٧)

[7] انظر: العزيز شرح الوجيز ٢٩٨/٦، روضة الطالبين ٣٥٦/٥.

وزمانة الدابة كجفاف الشجرة إن كانت مأكولة فإنه يصح بيعها كذبحها، فإن لم تكن مأكولة لا يأتي خلاف في بيعها؛ لأنه لا يصح إلا على الوجه الشاذ في صحته اعتمادا على جلدها[١]، وجزم الماوردي بجواز بيعها والاستبدال بثمنها لموتها قولا واحدا واستغربه الروياني، وزمانة العبد كزمانة البهيمة، وحكى الروياني عن القاضي أبي الطيب: أنه لا يجوز بيعه بلا خلاف، وقال ويحتمل أن يجوز كما جزم به الماوردي في البهيمة، وكذا قال أيضا: أنه لو جنى العبد الموقوف على طرف فاقتص منه فإن بطلت منافعه بيع واشتري بثمنه عبدا آخر يكون وقفا كالدابة[٢].

وحصر المسجد إذا بليت، وجذوعه إذا انكسرت، ولم تصلح لغير الإحراق ونحاتة أخشابه حين النخر[٣]، وأستار الكعبة إذا لم يبق فيها منفعة ولا جمال، في جواز بيعها وجهان:

أصحهما: أنها تباع وتصرف ثمنها في مصالح المسجد[٤]، قال الرافعي: والقياس أن يشتري بثمن الحصير حصرا ولا يصرف في مصلحة أخرى، ويشبه أن يكون هذا مرادهم فيما أطلقوه[٥].

والثاني: أنها لا تباع ويبقى كذلك، واستبعده الإمام[٦]، وحكى الروياني عن بعضهم في الشجرة الجافة، والجذع المنكسر، إذا لم يصلحا إلا للإحراق إذا طبخ للمسجد جصّ ونحوه جاز وقوده[٧].

---

[١] انظر: روضة الطالبين ٣٥٦/٥، النجم الوهاج ٥١٤/٥

[٢] لم أقف على هذا النقل من الماوردي والروياني من كتبهما المطبوعة، ووقفت عليه في المطلب العالي ص (٣٠٥)، والنجم الوهاج ٥١٤/٥.

[٣] النخر: يقال: نخر العظم إذا بلي. انظر: جمهرة اللغة ٥٩٣/١، تهذيب اللغة ١٤٩/٧.

[٤] وهو المعتمد كما نص على ذلك الخطيب في المغني (٥٥١/٣)، وجرى عليه الشيخان. انظر: العزيز شرح الوجيز ٢٩٨/٦، روضة الطالبين ٣٥٧/٥.

[٥] العزيز شرح الوجيز ٢٩٨/٦.

[٦] انظر: نهاية المطلب ٣٩٥/٨.

[٧] انظر: عجالة المحتاج٩٧٧/٢.

وإن أمكن أن يتخذ من الجذع المنكسر أبواب أو ألواح أو غيرها مما يندرج في العمارة اجتهد الحاكم واستعمله فيما هو أقرب إلى مقصود الواقف، ويجريان في الدار المنهدمة وفيما إذا أشرف الجذع على الانكسار والدار على الانهدام وعلمنا عُسْرَ ردها وإقامتها[١]؛ لكن ذكر الإمام أن الأكثرين على أنه لا يجوز بيع الدار[٢]، وظاهر كلام الرافعي تصحيح الجواز[٣]، وجزم المتولي بالمنع فيها[٤].

فإن قلنا: يجوز البيع **فوجهان:**

أصحهما: أن الوقف باق، فيصرف الثمن إلى جهة الوقف بشراء مثل الموقوف عليه أو بعضه[٥].

وثانيهما: أنه يصرف مصرف القيمة عند الإتلاف، فعلى هذا يصرف إلى الموقوف عليه ملكا على وجه[٦]، فعلى هذا، لو قال الموقوف عليه: لا تبيعوها واقلبوها إليّ ملكا أنه لا يجاب[٧]، ولا تنقلب عين الوقف ملكا؛ بل يتوقف ارتفاع الوقف على البيع، وفيه وجه: أنه يجاب وينقلب إليه ملكا، قال الرافعي: وهذا الخلاف في الحصر ونظائرها فيما إذا كانت موقوفة على المسجد، فأما ما اشتراه المتولي للمسجد أو وهبه منه واهب فقبله المتولي فيجوز بيعه بلا خلاف عند الحاجة ؛ لأنه ملك حتى إذا كان المشتري للمسجد شقصا كان للشريك أخذه بالشفعة، وإن باع الشريك فللمتولي الأخذ بالشفعة بالمصلحة[٨].

---

[١] انظر: المطلب العالي ص (٣٠٩) [ت: أحمد الحربي].

[٢] انظر: نهاية المطلب ٣٩٦/٨.

[٣] انظر: العزيز شرح الوجيز ٢٩٨/٦.

[٤] انظر: تتمة الإبانة ص (٨٧٩).

[٥] انظر: نهاية المطلب ٣٩٦/٨، المطلب العالي ص (٣٠٩) [ت: أحمد الحربي].

[٦] ضعفه الإمام، وقال: لا أصل له في هذا المقام. انظر: نهاية المطلب ٣٩٦/٨.

[٧] قال الرافعي والنووي: وهو المذهب. انظر: العزيز شرح الوجيز ٢٩٩/٦، روضة الطالبين ٣٥٧/٥.

[٨] العزيز شرح الوجيز ٢٩٩/٦.

قال النووي: وهذا إذا لم يقفه الناظر، فأما إذا وقفه فيصير وقفا قطعا يجري عليه أحكام الوقف[1]، وكلام العمراني في الباب يخالفه؛ فإنه قال: كل ما اشترى للمسجد من الحصر والخشب والآجر والطين لايجوز بيعه؛ لأنه في حكم المسجد؛ فإنه كجزء منه، فإذا أشرف على الهلاك كالحصير البالية والخشب العفنة، ففي جواز بيعه وجهان:

أصحهما: المنع[2]، ونقله عن السنجي[3].

الحالة الثالثة: أن يتعطل المسجد فتفرق الناس عن البلد، أو خرابها، أو خراب المسجد نفسه، فلا يعود مملوكا بحال، فلايجوز بيعه ولا التصرف فيه، كما لو وقف عبدا مزمنا؛ ولذا لو وقف شيئا على بعض الثغور فبطل كونه ثغرا واتسعت خطة الإسلام حوله، أو استولى عليه الكفار؛ لا يبطل الوقف، ولا يصرف إلى غيره؛ بل يحفظ ريع الوقف لاحتمال عوده ثغرا[4]. وقال الروياني: والفتوى عندي /[5] أنه يصرف إلى ما يليها من الثغور[6]، وقال: لو وقف على قنطرة فخرب واستغنى الناس

---

[1] روضة الطالبين ٣٥٨/٥.

[2] انظر: البيان ٩٩/٨.

[3] هو: أبو طاهر، محمد بن أبي بكر السنجي الشافعي، ولد سنة ثلاث وستين وأربع مائة، تفقه على أبي المظفر السمعاني، وعلى عبد الرحمن الرزاز وغيرهما، حدث عنه عبد الرحيم بن السمعاني، وابن عساكر وغبرهما، توفي سنة ثمان وأربعين وخمس مائة. انظر: طبقات علماء الحديث ٨٨/٤، سير أعلام النبلاء ٩٠/١٥، طبقات الحفاظ (ص/٤٧٢).

[4] انظر: المهذب ٣٣١/٢، روضة الطالبين ٣٥٨/٥، كفاية النبيه ٥٧/١٢، أسنى المطالب ٤٧٥/٢، مغني المحتاج ٥٥١/٣.

[5] (٣٣٩/١/ب) نسخة الأزهرية

[6] لم أقف عليه في البحر ولا في الحلية، ولم أقف على من نقل عنه هذا القول غير المؤلف؛ وهذا الكلام مذكور في كفاية النبيه ٥٧/١٢، والمطلب العالي ص (٣١٤) من غير نسبته إلى الروياني.

عنها ولا يرجى الاحتياج إليها، قال: الذي يحتمل أن يقال: يصرف إلى أقرب الناس إلى الواقف، ويحتمل أن يقال: يصرف إلى أقرب القناطر إليها، وهو أقرب إلى مقصود الواقف[١].

ثم المسجد المعطل بالخراب أو البلد الخراب إن لم يخف أن ينقضه أولو العرامة[٢] ترك بحاله، وإن خيف أن ينقضوه ويأخذوا آلته نقض وحفظ، وإن رأى الحاكم أن يبني بنقضه مسجدا آخر، قال القاضي والمتولي وابن الصباغ: يجوز[٣]، قال المتولي: والأولى أن ينقل إلى أقرب الجهات إليه[٤]. فإن نقل إلى الأبعد، جاز ولا يصرف إلى غير المسجد كالرباط والقناطر والآبار كما لا يجوز عكسه، وإنما يعتبر بقدر الضرورة وقد دعت إلى تبديل المحل دون الجهة، والحاصل من ريع وقف عمارة هذا المسجد يصرف إلى عمارة مسجد آخر، وقال المتولي: يصرف إلى عمارة المسجد المنقول إليه[٥]. وكذا الحكم في الرباطات والآبار المسبلة ينقل نقضها وريع وقفها إلى مثلها، لا إلى نوع آخر؛ إلا أن لا يوجد نوعها فيصرف إلى غيره للضرورة[٦]، وكذا قال القاضي[٧]، ويفعل الحاكم بما في المسجد الخراب من حصر وقناديل ونحوها فينقلها إلى غيره عند الخوف عليها[٨].

---

(١) انظر: كفاية النبيه ٥٧/١٢، والمطلب العالي ص (٣١٤)

(٢) العرامة: مأخوذة من عرم، قال ابن فارس: العين والراء والميم أصل صحيح واحد، يدل على شدةٍ وحدة. انظر: تهذيب اللغة ٢٣٧/٢، مقاييس اللغة ٢٩٢/٤.

(٣) انظر: تتمة الإبانة ص (٨٧٥)، الشامل ص (٤٨٥)، المطلب العالي ص (٣١٣).

(٤) انظر: تتمة الإبانة ص (٨٧٥).

(٥) انظر: ا تتمة الإبانة ص (٨٧٥).

(٦) انظر: المطلب العالي ص (٣١٣) [ت: أحمد الحربي]، الأنوار ٢١٧/٢.

(٧) انظر: المطلب العالي ص (٣١٣) [ت: أحمد الحربي].

(٨) انظر: حاشية الرملي الكبير على أسنى المطالب ٤٧٥/٢.

وقال الماوردي: ريع المسجد الذي خربت محلته يصرف إلى المساكين؛ لأنه مصرف لا ينقطع لبقائهم على الأبد[1]. انتهى. وهذا كله إذا لم يكن للوقف مال آخر غير المسجد.

الثامنة: إذا وطئت الجارية الموقوفة، فالواطئ إما أن يكون أجنبيا، أو الواقف، أو الموقوف عليه.

الحالة الأولى: أن يكون أجنبيا، فإن لم يكن بشبهة فعليه الحد، وكذا المهر إن كانت مكرهة، ويكون للموقوف عليه[2]، وإن طاوعته عالمة بالحال فهي كغيرها، وفي مهرها خلاف مر في الغصب، فإن أولدها فالولد رقيق، وهل يكون ملكا للموقوف عليه أو وقفا؟ فيه الوجهان المتقدمان في ولد البهيمة[3]، ورتبهما الإمام عليهما، وقال: الأولى أن لا يكون هذا وقفا[4]، وأصلهما [القولان][5] في أن ولد المكاتبة والمدبرة هل يتبع أمه؟ ويجريان في ولدها من الزوج ومن واطأ بشبهة يظنها زوجته الرقيقة على الصحيح.

---

[1] انظر: الحاوي الكبير ٥٢١/٧.

[2] حكى الإمام اتفاق الأصحاب عليه. انظر: نهاية المطلب ٣٨٥/٨.

[3] تقدم الوجهان في ص (٤٤٢).

[4] انظر: نهاية المطلب ٣٨٥/٨.

[5] في المخطوط " القولين "، والمثبت هو الموافق لقواعد اللغة.

وإن كانت بشبهة فلا حد عليه، وعليه المهر ويكون للموقوف عليه[1]، وقال الشاشي: فيه ثلاثة أوجه: أحدها: يكون للموقوف عليه[2]. قال الفقيه مجلي[3]: يحتمل أن يكون الثاني أنه يُشترى به عبد ويكون وقفا، والثالث: أنه للواقف كما جعلنا التزويج [إليه][4] [5]. وقال غيره: يشبه أن يكون أحدهما لأقرب الناس إلى الواقف، ولايجوز إلحاقه بمنقطع الآخر كما قاله الفوراني: فيما إذا وقف بعض المنافع وسكت عن باقيها[6].

---

[1] انظر: العزيز شرح الوجيز ٢٨٧/٦، النجم الوهاج ٥٠٩/٥.

[2] لم أقف عليه في الحلية، ونقل عنه ابن الرفعة في الكفاية ٥٠/١٢، والإسنوي في الهداية ٤٤٩/١.

[3] هو: أبو المعالي، مجلي بن جُميع بن نجا القرشي المخزومي المصري، مصنف كتاب "الذخائر" وهو من كتب المذهب المعتبرة، تفقه على سلطان بن رَشا المقدسي، مات في ذي القعدة سنة خمسين وخمس مائة. انظر: سير أعلام النبلاء ١١٤/١٥، طبقات الشافعية الكبرى ٢٧٧/٧، رفع الإصر عن قضاة مصر ص (٣٢٢).

[4] ما بين المعقوفتين زيادة يقتضيها السياق، وهو الموافق لما نقله الإسنوي عن مجلي. انظر: الهداية ٤٤٩/١.

[5] انظر: كفاية النبيه ٥٠/١٢، الهداية ٤٤٩/١.

[6] انظر: الإبانة (ل/١٧٩/ب).

فإن أولدها فالولد حر يلزمه قيمته يوم الوضع ويكون للموقوف عليه إن جعلنا ولد الموقوفة له. وإن جعلناه تابعا لها في الوقف فثلاثة أوجه:

أشهرها وأصحها: أنه يشتري بها عبدا أو بعضه - إن تعذر- ويوقف مكانه[1].

وثانيها: أنها تكون للموقوف عليه أيضا بخلاف الولد.

وثالثها: أنها تصرف إلى أقرب الناس إلى الواقف بناء على أن الولد يصرف إليه[2].

الحالة الثانية: أن يكون الواطئ الواقفَ، قال القاضي: قال أصحابنا حكمه حكم الأجنبي، وعندي أنه مبني على أقوال الملك[3]، وعلى ذلك جرى الإمام وغيره[4]. فإن كان وطؤه عريا عن الشبهة تفرع على الخلاف في الملك، فإن قلنا: لا ملك له، فعليه الحد والمهر إن كانت مكرهة، وإن كانت مطاوعة عالمة؛ فعلى الوجهين، فإن أولدها فالولد رقيق، وهل يكون وقفا أو مملوكا للموقوف عليه؟ فيه الوجهان، وإن قلنا: الملك له فلا حد، ويجب المهر وقيمة الولد إن أولدها، وفي كونه للموقوف عليه أو يشتري بها عبدا آخر الوجهان[5].

---

(1) انظر: العزيز شرح الوجيز ٢٨٧/٦، روضة الطالبين ٣٤٥/٥.

(2) هذا الوجه نسبه ابن الرفعة لعلي ابن أبي هريرة. انظر: المطلب العالي ص (٣١٦).

(3) انظر: المهمات ٢٥٠/٦.

(4) انظر: نهاية المطلب ٣٨٨/٨.

(5) انظر: العزيز شرح الوجيز ٢٨٨/٦، روضة الطالبين ٣٤٥/٥، المطلب العالي ص (٣١٧)، النجم الوهاج٥٠٩/٥.

وفي ثبوت الاستيلاد الخلافُ في نفوذ استيلاد الراهن المرهونة، وقال الشيخ أبو محمد: استيلاد الراهن أولى بالنفوذ[1]. وقال الروياني: القول بثبوت الاستيلاد ليس بشيء[2]، وإن كان الوطء بشبهة فلا حد، ويلزمه المهر، والولد حر، وعليه قيمته. وفيما يفعل بها الوجهان، وتصير الجارية أم ولد إن قلنا الملك له وحيث قلنا بثبوت الاستيلاد في حقه[3]. قال الإمام: يخرج ذلك على جواز وقف المستولدة، فإن قلنا يجوز؛ بقي الوقف فيها مع ثبوت الاستيلاد[4]، فإذا مات عتقت بموته وأخذ ثمنها من تركته، وفيما يفعل بها الوجهان المتقدمان، وقد مر هناك أن المتولي قال: لا يبطل الوقف[5]، والظاهر أنه يأتي هنا /[6]

الحالة الثالثة: أن يكون الواطئ الموقوف عليه، فإن لم يكن بشبهة، فالذي حكاه القاضي عن الأصحاب، وأورده القاضي أبو الطيب، وسليم، وابن الصباغ، والروياني: أنه لاحد عليه لشبهة[7]، وهو نقض على القاعدة المشهورة: أن الوطء [في غير الملك][8] لا يخلوا عن حد أو عقوبة.

---

[1] انظر: نهاية المطلب ٣٨٨/٨.

[2] انظر: بحر المذهب ٢٢٧/٥،

[3] انظر: العزيز شرح الوجيز ٢٨٨/٦، روضة الطالبين ٣٤٥/٥، النجم الوهاج٥٠٩/٥.

[4] انظر: نهاية المطلب ٣٩١/٨.

[5] تقدم في ص (٣٥٧). وانظر: تتمة الإبانة ١١٣٩/٣.

[6] (٣٤٠/١/أ) نسخة المكتبة الأزهرية

[7] انظر: التعليقة الكبرى ص (٢٩٧)، الشامل ص (٤٩٠)، المطلب العالي (ص/٣٢٠)، أما نقله عن الروياني فلم أقف عليه في البحر ولا في الحلية، ونقل عنه الإسنوي في المهمات ٢٥٠/٦.

[8] في المخطوط " أن الوطء لا يخلوا عن حد أو عقوبة "، والمثبت هو ما نص عليه ابن الرفعة في المطلب ص (٣٢٠) وهو الذي ينسجم مع السياق.

وقال القاضي: الأصح أنه مبني على أقوال الملك[1]، وهو ما أورده المتولي والرافعي[2]. فإن جعلناه له، فلا حد، وينعقد الولد حرا، ويثبت الاستيلاد، وإن لم نجعله له فعليه الحد، كما لو وطئ المستأجِر المستأجرَة، والموصى له بالمنفعة الموصى بمنفعتها، كذا وجهوه[3]؛ لكن الأصح في الثانية: أنه لا حد، ولا مهر، ولا يثبت الاستيلاد إن أولدها[4]. وهل يكون الولد ملكا أو وقفا؟ فيه الوجهان[5]، وقال الإمام: ينعقد الولد حرّا على المذهب[6]، قال: وقيل: ينعقد رقيقا، فإن حكمنا بحرّيته؛ ففي مصرف قيمته الخلاف، وإن حكمنا برقه؛ فإن جعلنا ولد الموقوف كالغلة، فالوجه أن نقضي بأنه انعقد رقيقا ثم عتق قبل الانفصال، ولا يتوقف نفوذ العتق على الانفصال[7].

---

(1) قال الرافعي والنووي وهو الأصح، انظر: العزيز شرح الوجيز ٢٨٧/٦، روضة الطالبين ٣٤٥/٥، المطلب العالي ص (٣٢٠) [ت: أحمد الحربي].

(2) انظر: تتمة الإبانة ص (٨٧٣) ، العزيز شرح الوجيز ٢٨٧/٦.

(3) قال في القوت: هذا الترجيح والتوجيه ضعيفان، فقد جزم بعدم الحد مطلقا القاضي أبو الطيب والروياني والإمام الغزالي في البسيط، وحكى عن رواية القاضى الحسين عن الأصحاب مطلقا، وصرح أبو الطيب في المجرد والروياني في البحر بأنه لا حد لأنه يسقط بالشبهة، فهذا هو المذهب، وأما التوجيه فقد ذكرا في باب الوصايا أن الصحيح أنه لا حد على الموصي للشبهة. انتهى. انظر: قوت المحتاج.........

(4) انظر: المهمات ٢٥١/٦، النجم الوهاج ٥٠٩/٥.

(5) قال في المهمات: الأصح أنه يكون ملكا كما في نتاج البهيمة. انظر: المهمات ٢٥٠/٦.

(6) انظر: نهاية المطلب ٣٨٦/٨.

(7) انظر: نهاية المطلب ٣٨٧/٨، المطلب العالي (ص/٣٢٢) [ت: أحمد الحربي].

وقد اختلفوا في أن الرجل إذا سبي ابنته الكافرة؛ هل يملكها ثم يعتق عليه؟ أم يمتنع جريان الرق للقرابة فيجوز أن يمتنع جريان الرق على الولد على هذا القياس، وليس كما إذا ابتاع ولده أو ورثه؛ فإن الملك يحصل ويرتب عليه العتق؛ فإن إثبات الملك طريق إلى العتق ، وهذا يحصل الرق ابتداء للأب[1].

وإن قلنا: ولد الموقوفة من غير الموقوف عليه موقوف، فولدها منه موقوف إذا فرّعنا على أنه لا يملك الرقبة، وإن وطئها بشبهة فلا حد ولا مهر أيضا، والولد حر، ولا قيمة عليه إن قلنا: ولد الموقوفة من غيره ملكه، وإن قلنا: أنه وقف فعليه القيمة، ويشتري بها عبدا آخر ويوقف. وأما الاستيلاد؛ فإن قلنا: إنها ليست ملكه فلا استيلاد، وإن قلنا: إنها ملكه صارت أم ولد يعتق بموته فيؤخذ قيمتها من تركته ثم يكون ملكا لمن انتقل الوقف إليه بعده أو يشتري بها جارية[2]؟ فيه خلاف يأتي في الصيد، ونقل الإمام عن الأصحاب أنهم قالوا في بطلان الوقف باستيلاده الخلاف المتقدم في وقف المستولدة كما ذكروه في استيلاد الواقف ورده عليهم[4]. قال الماوردي: وإذا ماتت الجارية في حياة المستولد فلا غرم لبقاء الوقف ببقاء الرق[5].

---

[1] انظر: نهاية المطلب ٨/٣٨٨، المطلب العالي ص (٣٢٢) [ت: أحمد الحربي].

[2] انظر: : نهاية المطلب ٨/٣٨٨، المطلب العالي ص (٣٢٦) [ت: أحمد الحربي].

[4] انظر: نهاية المطلب ٨/٣٩٢.

[5] لم أقف عليه في الحاوي وغيره من كتب الماوردي المطبوعة، ونقل عنه هذا القول ابن الرفعة في كفاية النبيه ١٢/٤٧.

التاسعة: للواقف ولمن فوض النظر إجارةُ الموقوف، فإن لم يفوضه إلى أحد، فقد مر الخلاف في أن النظر للحاكم أو للموقوف عليه[1]؟ فإن قلنا: للحاكم فله الإيجار، وإن قلنا للموقوف عليه فوجهان:

أظهرهما: أن له ذلك[2]، فإن كانوا جماعة اشتركوا فيه، فإن كان فيهم محجور عليه، قام وليه مقامه، فإن كان الواقف شرط النظر لكل بطن عند انتهاء الوقف إليه كان لهم الإجارة قطعا، وكانت التولية لهم، إذا عُرف ذلك؛ فإذا أجّر الموقوف عليه الوقف بحكم الملك، وصححناه، فطلب بزيادة في المدة لم ينفسخ[3]، قال الإمام: ولو كان أجَّره بدون أجرة المثل؛ لأن له إعارتَه[4]، وإن أجّره المتولي بحق النظر، ثم بدت زيادة في الأجرة؛ فثلاثة أوجه:

أصحها: أن الحكم كذلك، ولا أثر لبدلها[5].

والثاني: أنه ينفسخ ويجب قبول الزيادة.

والثالث: إن كانت الإجارة تزيد على سنة فالزيادة عليها مردودة، وإن كانت سنة فما دونها لم يؤثر، وبه جزم الدارمي[6]، ولا وجه له هنا، والظاهر أن هذا فيما إذا كان المبدول فوق أجرة المثل، أما لو تغيرت أجرة المثل بارتفاع الأجرة فقد مر في كتاب الإجارة عن ابن الصلاح أنها تبطل[7]، وأفتى هنـــا بعدم البـــــــــطلان[8]؛

---

[1] تقدم في ص (٤٤٦).

[2] العزيز شرح الوجيز ٢٩٤/٦، روضة الطالبين ٣٥١/٥.

[3] انظر: العزيز شرح الوجيز ٢٩٤/٦، روضة الطالبين ٣٥١/٥.

[4] انظر: نهاية المطلب ٤٠٤/٨.

[5] انظر: العزيز شرح الوجيز ٢٩٤/٦، روضة الطالبين ٣٥١/٥، النجم الوهاج ٥٢٧/٥، تحفة المحتاج ٢٩٤/٦، مغني المحتاج ٥٥٦/٣، نهاية المحتاج ٤٠٣/٥.

[6] انظر: النجم الوهاج ٥٢٧/٥.

[7] تقدم في ص (٢٣٧) من كتاب الإجارة.

[8] انظر: فتاوى ابن الصلاح ٣٨١/١، النجم الوهاج ٥٢٧/٥.

لكن الإمام خصص الأوجه بما إذا زادت أجرة المثل[١]، وفيما إذا لم يزد (......)[٢] لا خيار فظاهر كلام بعضهم جريانها مطلقا.

العاشرة: لو تعذر الوقوف على شرط الواقف فلم تُعرف مقاديرُ الاستحقاق، أو كيفية الترتيب بين المستحقين، قسمت الغلة بينهم بالسوية، قال الرافعي: وقال بعض المتأخرين الوجه الوقف إلى اصطلاحهم وهو القياس[٣]، قلت: وهو قول الإمام[٤]. ويدخل في الوقف كما لو قال الذكور: جَعَله للذكر مثل حظ الأنثيين، وقال الإناث: على السواء، وقال أرباب البطن الأول: هو على الترتيب، وقال أرباب البطن الثاني: هو على التشريك، وإن كان هناك بينة عمل بها، وإن لم يكن حلفوا، ثم إن كان في أيديهم أو في يد غيرهم قسم بينهم بالسواء، وإن كان في يد بعضهم فالقول /[٥] قوله، وإن كان الواقف حيا، قال أصحاب الحاوي والمهذب والتهذيب والبحر: يُرجع إلى قوله بغير يمين[٦]، وتوقف الرافعي فيه[٧]، قال النووي: والصواب ما قالوه[٨]، قال الماوردي والروياني : فإن مات رجع إلى قول وارثه، فإن لم يكن، وكان له ناظر من جهة الواقف رجع إلى قوله، ولو كان هناك وارث وناظر من جهة الواقف واختلفا، فهل يرجع إلى قول الوارث أو الناظر ؟ فيه وجهان[٩].

---

[١] نهاية المطلب ٤٠٥/٨.

[٢] ما بين المعقوفتين كلمة غير واضحة و لم أستطع قراءتها من المخطوط.

[٣] انظر: العزيز شرح الوجيز ٢٩٣/٦.

[٤] انظر: نهاية المطلب ٤٠٦/٨.

[٥] (١/٣٤٠/ب) نسخة المكتبة الأزهرية

[٦] انظر: الحاوي الكبير ٥٣٣/٧، المهذب٣٣٢/٢، بحر المذهب ٢٣٣/٧، التهذيب ٢٤٢/٨.

[٧] انظر: العزيز شرح الوجيز ٢٩٣/٦.

[٨] انظر: روضة الطالبين ٣٥٢/٥.

[٩] انظر: الحاوي الكبير ٥٣٣/٧، بحر المذهب ٢٣٣/٧.

قال النووي: ويرجع إلى عادة من تقدمه من نظار الواقف إن اتفقت عادتهم، ولا يثبت شرط الواقف وتفصيله بالاستفاضة وإن ثبت أصله بها[١]. وإن جهلنا أرباب الوقف جملة وتفصيلا جعلناه كوقف مطلق لم يذكر مصرفه وصححناه فيكون في مصرفه الأوجه المتقدمة[٢].

فروع منثورة يختم بها الكتاب:

إذا وقف على جماعة منحصرين، وصححناه، كما لو وقف على الطالبيين – وهم ورثة أبي طالب –، كفى الصرف إلى ثلاثة منهم، ويجوز أن يكون أحدهم من أولاد علي، والآخر من أولاد عقيل، والآخر من أولاد جعفر، وقد مر عن الإمام أنه يجب الاستيعاب[٣]، ولو وقف على أولاد علي، وأولاد عقيل، وأولاد جعفر، وجب الصرف إلى ثلاثة من كل صنف[٤].

ولو وقف على مدرسة سيبنيها صح تبعا كما في الأولاد، وفي دخول المغرس والأساس في وقف الشجرة والجدار وجهان، فإن قلنا لا يدخل، فيظهر أنه لا أجرة له كالبيع، ويدخل في وقف البستان كل ما يدخل في البيع إلا الثمار[٥].

---

[١] انظر: فتاوى النووي ص (١٥٨).

[٢] انظر:روضة الطالبين ٣٥٢/٥.

[٣] انظر: ص (٣٧١)

[٤] انظر: روضة الطالبين ٣٥٩/٥، النجم الوهاج ٥٢٨/٥، أسنى المطالب ٤٧٥/٢.

[٥] انظر: العزيز شرح الوجيز ٣٠١/٦، روضة الطالبين ٣٥٩/٥، المطلب العالي ص (٣٣٤) [ت: أحمد الحربي].

ولو وقف على عمارة مسجد، لم يجز صرف الريع إلى النقش والتزويق[١]، قال في الحاوى والبحر والعدة: ولا إلى أئمته ومؤذنيه[٢]. ويجوز إلى قوامه، ويشتري منه البواري ولا يشتري منه الدهن في الأصح[٣]، وقال البغوي وجماعة: لا يشتري به الدهن ولا الحصر والتجصيص الذي فيه إحكام معدود من العمارة[٤]، وألحقه القاضي بالتزويق[٥].

ولو وقف على مصلحة المسجد لم يجز الصرف إلى النقش والتزويق، ويجوز عمارته وشراء الدهن والحصر ونحوهما، قال الرافعي: والقياس جواز الصرف إلى الإمام والمؤذن أيضا[٦].

ولو وقف على المسجد مطلقا وصححناه وهو الأصح، [ألحقه][٧] البغوي بما إذا وقف على عمارته[٨]، وعن الجرجانيات حكاية وجهين في جواز الصرف إلى النقش والتزويق[٩].

---

[١] التزويق: التحسين والتزيين، والأصل في التزويق أن يجعل الزاووق مع الذهب فيطلى به الشيء المراد تزيينه ثم يلقى في النار فيطير الزاووق ويبقى الذهب ثم توسعوا فيه حتى قالوا لكل منقش مزوق وإن لم يكن فيه زاووق (وهو الزئبق). انظر: الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي ص (١٥٩)، القاموس المحيط ٨٩٢/١، المعجم الوسيط٤٠٧/١.

[٢] انظر: العزيز شرح الوجيز ٣٠١/٦، روضة الطالبين ٣٦٠/٥، النجم الوهاج ٥٢٨/٥.

[٣] انظر: العزيز شرح الوجيز ٣٠١/٦، روضة الطالبين ٣٦٠/٥، نهاية المحتاج ٣٩٦/٥.

[٤] انظر: التهذيب ٥٢٥/٤.

[٥] انظر: كفاية النبيه ٨٢/١٢.

[٦] انظر: العزيز شرح الوجيز ٣٠٤/٦.

[٧] في المخطوط (ألحقه ألحقه) بالتكرار، والمثبت هو الصحيح.

[٨] انظر: التهذيب ٥٢٥/٤.

[٩] انظر: العزيز شرح الوجيز ٣٠٢/٦، روضة الطالبين ٣٦١/٥.

ولو وقف على نقش المسجد وتزويقه ففي صحته وجهان يقربان من الوجهين في جواز تحلية المصحف، قال النووي: الأصح أنه لا يصح[1].

إذا قال الناظر: أنفقت كذا، فالظاهر قبول قوله عند الاحتمال، ولا يجوز لأرباب الوقف قسمة العقار الموقوف بينهم وإن قلنا القسمة إفراز على الصحيح، فإن قلنا: يصح، فإذا انقرض البطن الأول انتقضت، قال ابن كج : ويجوز لأهل الوقف المهايأة[2].

ولو وقف على فقراء بني فلان، فمن ادعى أنه فقير منهم أعطي، و لم يكلف إقامة البينة على فقره، ولو وقف على أغنيائهم وصححناه، فمن ادعى الغنى لم يعط إلا ببينة، ولو وقف على من استغنى، لم يعط إلا لمن كان فقيرا فاستغنى، ويتوقف على إقامة البينة به، وكذا لو وقف على من افتقر لم يعط إلا لمن افتقر بعد غناء، ويحتاج إلى بينة[3].

ولا يجوز تغيير الموقوف عن هيئته فلا يجعل الدار حماما ولا بستانا ولا عكسه؛ إلا أن يجعل الواقف للناظر أن يفعل ما فيه المصلحة على ما يراه[4].

---

[1] انظر: روضة الطالبين ٣٦١/٥.

[2] انظر: العزيز شرح الوجيز ٣٠٢/٦، المطلب العالي ص (٣٣٣)، النجم الوهاج ٥٣٠/٥.

[3] انظر: البيان ٨١/٨، كفاية النبيه ٧٦/١٢، النجم الوهاج ٤٧٣/٥.

[4] قال السبكي: والذي أراه في ذلك الجواز بشرطين:

أحدها: أن يكون يسيرا لا يغير مسمى الوقف.

الثاني: ألا يزيل شيئا من عينه، بل ينقل بعضه من جانب إلى جانب وإن اقتضى زوال شيء من العين لم يجز؛ لأن الأصل الذي نص الواقف على تسميته تجب المحافظة عليه. انظر: الابتهاج في شرح المنهاج ص (٧٥٤).

قال القاضي والمتولي: كذا لا يجعل الأرض البـَـراح[1] دارا ولا بستانا، فإن فعل وجب ردها إلى ما كانت قطعا[2]، وكذا لو خربت وله ما يعم به[3]

قال الرافعي: وفي فتاوى القفال أنه يجعل حانوت القصارين للخبازين، وكأنه احتمل تغيير النوع دون الجنس. انتهى[4]. وقد أفتى بعض مشايخ عصرنا[5]: أن المصلحة إذا اقتضت تغيير بعض بناء الوقف في صورته لزيادة ريعه جاز وإن لم ينص عليه الواقف لشهادة دلالة الحال بأن ذلك لو ذُكر للواقف حين الوقف لأجازه، وقضى به بعض أكابر قضاة عصرنا، ونقل الإفتاء عن بعض الأكابر المتقدمين[6].

---

(1) البـَـراح: بالفتح المتسع من الأرض لا زرع فيه ولا شجر. انظر: الصحاح ١/٣٥٥، لسان العرب ٢/٤١٢.

(2) انظر: تتمة الإبانة ص (٨٨٣)، كفاية النبيه ١٢/٨٥، النجم الوهاج ٥/٥٢٩.

(3) هكذا في المخطوط، ولم يتبين لي معناها بعد البحث من مظانها.

(4) العزيز شرح الوجيز ٦/٣٠٢، وانظر: فتاوى القفال ص (٢٥٠).

(5) نسب السبكي هذه الفتوى للشريف عماد الدين، شيخ ابن الرفعة. انظر: الابتهاج ص (٧٥٣).

(6) انظر: الابتهاج ص (٧٥٣)، حاشية الرملي الكبير ٢/٤٧٥.

ولو هدم متعدٍ الدارَ، وقطع الأشجار والبستان أخذ منه ضمانه، وبنى به وغرس ليكون وقفا بدله، ولو انهدم البناء وانقلعت الأشجار استغلت الأرض بإيجارها للزراعة /[١] أو لنصب الخيام، أو لرعي الدواب ونحوه، ويبنى بأجرتها ويغرس، ويجوز أن يُقرض الإمام متولي الوقف من بيت المال، أو يإذن له أن يقترض، أو ينفق من مال نفسه بشرط الرجوع، وليس له الإقراض دون إذنه له، والموقوف أمانة في يد الموقوف عليه، فلو تلف من غير تعدٍ لم يضمنه، وكذا ما اشتري في الوقف، ومن ذلك الكيزان المسبلة على السقايات، ومن التعدي استعماله في غير ما وضع له، ولو تلف في يد غيره ضمنه ويشتري بقيمته مثل الموقوف[٢].

ولو وقف طِنجيرا[٣] أو مرجلا[٤] استعمل المرجل فيما جرت العادة باستعماله منه كغسل الثياب ودون الطبخ، واستعمل الطنجير في الطبخ دون الغسل، فإن انكسرا ولم يوجد مُتبرع بالإصلاح؛ اتخذ منه أصغر منه، وبيع الفاضل وصرف في إصلاحه، وإن لم يمكن أن يُتخذ منه طنجير ومرجلٌ اتخذ منه ما يمكن من قصعة ومغرفة ونحوه، ولاحاجة هنا إلى تجديد وقف. إه[٥].

---

[١] (١/٣٤١/أ) نسخة المكتبة الأزهرية

[٢] انظر: العزيز شرح الوجيز ٣٠٢/٦، روضة الطالبين ٣٦١/٥، النجم الوهاج ٣٢٩/٥.

[٣] الطنجير: (بكسر الطاء) إناء من نحاس يطبخ فيه قريب من الطبق ووزنه فنعيل والجمع طناجير. انظر: المصباح المنير ٣٦٩/٢، المعجم الوسيط ٥٦٧/٢.

[٤] المرجل – القدر من النحاس. انظر: المخصص ٤٦٥/١، الإفصاح في فقه اللغة ٤٠٤/١.

[٥] انظر: التهذيب ٥٢٥/٤، فتاوى ابن الصلاح ٦٣٤/٢، كفاية النبيه ٨٥/١٢.

قال البغوي: ولو كان مرجلان موقوفان على محلة، فانكسرا وصارا بحيث لا يمكن أن يتخذ من كل منهما مرجل صغير، جاز أن يجمع بينهما ويتخذ منهما مرجل واحد، وهو أولى أن يتخذ منه مغرفة ونحوها، وإن لم يمكن أن يجعلا مرجلا، وأمكن جعلهما مغرفة جعلا مغرفة، وإن كان كل واحد موقوفا على محلة لا يجوز الجمع؛ إلا أن لا يأتي من كل واحد منهما شيء فلا بأس أن يجمع بينهما ويجعلا مغرفة ونحوها، ثم يستعملها أهل المحلتين بالمهايأة، وما دامت المحلة آهلة[1] لا يجوز النقل إلى الأخرى كأجزاء المسجد، لا ينقل إلى مسجد آخر، ما دام المسجد مأهولا[2].

وإذا خرب العقار الموقوف على المسجد، والمسجد هناك فاضل دَخْلٍ، بدئ منه بعمارة العقار؛ لأنه إذا عمر أمكن أن يبني به المسجد[3].

ولو حصل مال كثير من غلة وقف المسجد أعد منه قدر ما لو خرب المسجد كفى لعمارته، والزائد يشتري به للمسجد ما فيه زيادة غلة[4]، وعن ابن أبي هريرة: أنه يحفظ مطلقا[5].

---

(1) آهلة: يقال مكان آهل أي: له أهل. انظر: تهذيب اللغة ٢٢٠/٦، لسان العرب ٢٩/١١.

(2) فتاوى البغوي ص (٢٥٩)، وانظر: فتاوى ابن الصلاح ٦٣٤/٢.

(3) انظر: العزيز شرح الوجيز ٣٠٣/٦، روضة الطالبين ٣٥٩/٥، النجم الوهاج ٥١٧/٥.

(4) انظر: العزيز شرح الوجيز ٣٠٣/٦، روضة الطالبين ٣٥٩/٥، عجالة المحتاج ٩٨٠/٢، النجم الوهاج ٥١٧/٥.

(5) انظر: عجالة المحتاج ٩٨٠/٢، كفاية النبيه ٨٣/١٢.

وعن ابن القطان: أنه يُشترى به عقار ويوقف على المسجد[(١)]. قال الرافعي: وفي الفتاوى[(٢)]: أن الموقوف على عمارة المسجد لا يشتري به شيء أصلا[(٣)].

والوقف على الفقراء هل يقتضي الاختصاص بفقراء بلد الواقف؟ فيه الخلاف الآتي في الوصية[(٤)]، وفي جواز الصرف منه إلى فقير مكفي بنفقة أهله أو فرعه، أو إلى فقيرة لها زوج يمونها الخلاف الآتي إن شاء الله تعالى فيصرف الزكاة إليها[(٥)]، قال النووي: والأصح أنه لا يصرف إليها[(٦)]. قال في المعاياة[(٧)]: ولو كانت له صنعة يكتسب بها كفايته، ولا مال له استحق الوقف باسم الفقر قطعا[(٨)]. قال النووي: فيه احتمال[(٩)].

---

(١) انظر: عجالة المحتاج ٩٨٠/٢، كفاية النبيه ٨٣/١٢.

(٢) يقصد فتاوى القفال، فقد صرح به في العزيز شرح الوجيز (٣٠٣/٦)، وقد صرح به النووي أيضا في الروضة (٣٥٩/٥).

(٣) العزيز شرح الوجيز (٣٠٣/٦) وانظر أيضا: فتاوى القفال ص (٢٥٠).

(٤) انظر: (٥١/٣/أ) نسخة المكتبة الأزهرية، (٣٥/٦/ب) نسخة متحف.

(٥) الخلاف ذكره المؤلف في قسم الصدقات (١١٥/٦/أ) نسخة متحف.

(٦) انظر: روضة الطالبين ٣٦٢/٥.

(٧) المعاياة : كتاب لأبي العباس، أحمد بن محمد الجرجاني، قاضي البصرة وغيرها، تفقه على الشيخ أبي إسحاق الشيرازي، وسمع الحديث من أبي الطيب الطبري، وأبي الحسن الماوردي وغيرهما، روى عنه أبو علي بن سكرة الحافظ، وإسماعيل بن السمرقندي وغيرهما، ومن كتبه " المعاياة " و " التحرير " و " الشافي " وغيرها. توفي سنة اثنتين وثمانين وأربع مئة. انظر: طبقات الفقهاء الشافعية لابن الصلاح ٣٧١/١، طبقات الشافعية الكبرى ٧٤/٤، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ٢٦٠/١.

(٨) انظر: المعاياة ٤٩٤/١.

(٩) روضة الطالبين ٣٦٢/٥.

وقال الماوردي: لو وقف على فقراء أهله وفيهم مكفي بنفقة أبيه أو ابنه أو مكفية بنفقة زوجها أو يشتغل بعمل يديه كانوا من فقراء الوقف وإن لم يكونوا من فقراء الزكاة؛ لأنهم يكفرون تكفير الفقراء[1]. ففرق بين هذا وبين الزكاة، وربما لفهم التفريق بين الفقراء مطلقا وفقراء الأهل. إه.

سُئل أبو عبد الله الحناطي عن شجرة نبتت في المقبرة، هل للناس الأكل من ثمارها؟ فقال: قيل يجوز، والأولى عندي صرفها إلى مصالح المقبرة[2]، واختار النووي الأول[3].

وعن رجل غرس شجرة في المسجد كيف يصنع بثمارها؟ فقال: إن جعلها للمسجد لم يجز أكلها إلا بعوضٍ، وتصرف إلى مصالح المسجد، ولا ينبغي أن تغرس الأشجار في المساجد[4]. قال النووي: فإن غرس مسبَّلة للأكل جاز أكلها بلا عوض، وكذا إن جهلت نيته حيث جرّت العادة به، وقد تقدم في كتاب الصلاة أنها تقلع[5].

وقال القاضي: يكره غرس الأشجار في المسجد، فإن غرسها لم يجز نقلها لأنها صارت ملكا للمسجد[6]. وقال البغوي: يقلع ويكون لمن غرسها، فإن مَلَّكها للمسجد فقبل القيم تصير ملكا للمسجد[7].

---

(1) انظر: الحاوي الكبير ٥٣٠/٧.

(2) انظر: العزيز شرح الوجيز ٣٠٣/٦، روضة الطالبين ٣٦٢/٥، المطلب العالي ص (٣٣٤)، [ت: أحمد الحربي]. الإبتهاج ص (٧٥١)، النجم الوهاج ٥٣١/٥.

(3) انظر: روضة الطالبين ٣٦٢/٥.

(4) انظر: : العزيز شرح الوجيز ٣٠٣/٦، روضة الطالبين ٣٦٢/٥، كفاية النبيه ٨٤/١٢.

(5) روضة الطالبين ٣٦٢/٥.

(6) انظر: المطلب العالي ص (٣٣٣) [ت: أحمد الحربي]، النجم الوهاج ٥٣١/٥.

(7) انظر: التهذيب ٥١٧/٤، النجم الوهاج ٥٣١/٥، قلت: وممن ذكر هذا القول ابن الصلاح في فتاويه. انظر: ٦٣٥/٢.

وقال الغزالي: إن غرس لنفسه منع منه والثمرة له، وعليه الأجرة للمسجد، ويجوز الأكل منها بإذنه في حياته، فإن مات قبل أداء الأجرة تعلقت بالشجرة والثمرة، وصارا مرهونين فلا يجوز الأكل بالإذن المتقدم، وإن غرس للمسجد على أن تصرف الثمرة في مصالحه لم يجز؛ إلا أن يكون المسجد واسعا، ويكون فيها فائدة الاستظلال بها، و لم يكن فيه ما يجمع الطيور فينحبس المسجد فيرخص فيه كما في بناء السقيفة، وإن قصد أن يكون وقفا على قوم لا تَعلُّق لهم بالمسجد مُنِعَ كما لو غرس لنفسه، وإن قصد أن يكون وقفا على المجاورين والمصلين فيه، فهذا له تعلق بالمسجد فيحتمل جوازه؛ ولكن لا يجوز صرف مال المسجد إلى الفاضل عن مصارفه /[1] إلى المجاورين وإن جاز صرفه إلى الإمام والمؤذن، فإن أشكل الأمر و لم يعرف قصده جعل كأنه غرسه لنفسه، فعلى المتولي قلعه إذ لا سبيل إلى تركه مجانا ولا بأجرة، فيباع ويُرَدُّ ما فضل عن أجرته إلى المالك أو وارثه، فإن لم يكن، فهو متعلق أجرة المسجد فيؤخذ له بدل ما وجب من الأجرة، فإن فضل شيء، أو لم يكن بقي من الأجرة شيء فهو مال المصالح، فإن رأى القاضي المصلحة في أن يتركه ويجعل وقفا للمسجد فله ذلك وإن كان في المصالح ما هو أعم من المسجد، وكان للمسجد فائدة إبقائه للاستظلال ورأى إبقائه ليأخذ للمسجد مغله قدر الأجرة ويصرف الباقي إلى المصالح، فهذا قد تصادم فيه محذوران، قلعه مع أن فيه فائدةَ الاستظلال كما في البناء، وبقاؤه بالأجرة وكأنه إجارة، والأحق بالمصلحة الرخصة في الإبقاء إذ لا فائدة للمسجد في القلع ومع هذا لو اتسعت خطة المسجد وأراد المتولي أن يزرع بعض جوانبه أو يجعله حانوتا لم يجز، وليس في الزرع مصلحة بخلاف الشجر فإنه يستظل به فلذلك رخص فيه عند اتساع[2]. إه.

---

[1] (١/٣٤١/ب) نسخة المكتبة الأزهرية

[2] انظر: المهمات ٦/٢٦٦.

قال البغوي في فتاويه: لو كان في ملك المسجد حانوت لم يجز أن يجعل مسجدا كما لا يجوز إعتاق عبد المسجد، وإذا نبت في المسجد حشيش فإن كانت له قيمة لم يجز أخذه إلا بعوض، وإن لم يكن له قيمة جاز[١].

ولو وقف على قنطرة فانجرف الوادي وتعطلت مكان القنطرة واحتيج إلى قنطرة أخرى، قال أبو عاصم العبادي: يجوز النقل إلى ذلك الموضع بخلاف المسجد الذي باد أهله حيث تبقى عمارته[٢]. قال الفارقي: ولا يجوز نقل أخشابه وعمارته إلى مسجد آخر[٣]. وقال أحمد[٤]: يجوز[٥]، وأنا أرى هذا، وعلى المذهب يجب مرمته وعمارته والإنفاق عليه حتى لا يخرب، وما خرب لا يجب إعادته وعمارة؛ لأن العامر منه متعطل، وقد مر عن الماوردي: أن المسجد إذا بطل لا يبطل الوقف ويصرف غلته إلى الفقراء، وهو منه تفريع على صحة الوقف المنقطع الآخر؛ فإنه جزم بأن الموقوف على المسجد إذا لم يجعل مآله إلى جهة عامة فمنقطع الآخر واختار بطلانه[٦].

---

[١] لم أقف عليه في فتاويه ولا في التهذيب، ولم أقف على من نقل عنه هذا الفتوى إلا الدميري في النجم الوهاج ٥٣١/٥، وقد أفتى به ابن الصلاح أيضا بدون أن ينسبه إلى البغوي. انظر: فتاوى ابن الصلاح ٦٣٥/٢.

[٢] انظر: الزيادات للعبادي ص (٦٧).

[٣] انظر: العزيز شرح الوجيز ٣٠٤/٦، كفاية النبيه ٥٧/١٢، أسنى المطالب ٤٧٥/٢.

[٤] هو: أبو عبد الله، أحمد بن محمد بن حنبل الشيباني، أحد الأئمة الأعلام، ولد سنة أربع وستين ومائة، وكان من أصحاب الإمام الشافعي ، سمع من معتمر بن سليمان التيمي، وسفيان بن عيينة الهلالي وغيرهما كثير، وممن أخذ عنه مسلم، وأبو داود وغيرهما، صنف كتبا كثيرة، منها: "المسند" و "العلل ومعرفة الرجال" وغيرهما، توفي سنة إحدى وأربعين ومائتين. انظر: طبقات الحنابلة ٦/١، وفيات الأعيان ٦٤/١، سير أعلام النبلاء ١٧٧/١١ .

[٥] انظر: المغني لابن قدامة ٢٨/٦، الشرح الكبير لابن قدامة ٢٤٢/٦، شرح منتهى الإرادات ٤٢٨/٢.

[٦] انظر: الحاوي الكبير ٥٢١/٧، ونقل عنه في أسنى المطالب ٤٧٥/٢، ومغني المحتاج ٥٥١/٣.

وكلام المتولي يقتضي أنه يصرف إلى مسجد آخر[1]. أه. قال في الكافي: ولو وقف بئرا أو حوضا مطويا بالآجر فخرب جاز صرف الأجر إلى بئر وحوض آخر، ولا يجوز إلى عمارة مسجد؛ لأن شرط الواقف يراعى ما أمكن[2].

وإذا وقف لعمارة المسجد جاز أن يشتري منه سلّما لصعود السطح، ومكانس يكنس بها، ومساحي لنقل التراب، وإن كان يصيب بابه المطر ويفسده جاز بناء مظلة إذا لم يضر بالمارة، وإذا وقف على دهن ليوقد في المسجد جاز وضع السراج في جميع الليل؛ لأنه أنشط للمصلين[3]. وقال الماوردي: إنما يجوز ذلك إذا انتفع به من في المسجد من مصل ونائم وغيرهما، فإن لم يكن فيه أحد وهو مغلق[4] لا يمكن دخوله فيه لم يسرج؛ لأنه إضاعة مال[5]. وأفتى الشيخ ابن عبد السلام بجواز إيقاد اليسير من المصابيح ليلا في المسجد مع خلوه من الناس احتراما وتنزيها عن وحشة الظلمة، ولا يجوز نهارا للسرف والتشبيه بالنصارى. قال: ويكره كراهة شديدة تعليق العمر في المسجد إذا كانت بحيث يراها المصلي وتشوش عليه فإن كانت بحيث لا تشوش فلا بأس[6].

---

[1] انظر: تتمة الإبانة ص (٨٧٥)، النجم الوهاج ٥/٥١٨، أسنى المطالب ٢/٤٧٥.

[2] انظر: التهذيب ٤/٥٢٤، العزيز شرح الوجيز ٦/٢٩٩، روضة الطالبين ٥/٥٣٨.

[3] انظر: العزيز شرح الوجيز ٦/٣٠٤، روضة الطالبين ٥/٣٦١، الأنوار ٢/٢٢١.

[4] قال الأذرعي: ويشبه أن لا يكون الإغلاق قيدا بل يكفي أن لا يتوقع حضور أحد ينتفع بذلك انتفاعا جائزا. انظر: أسنى المطالب ٢/٤٧٧.

[5] لم أقف عليه من كتب الماوردي المطبوعة، ولم أقف على من نقل عنه هذا القول، ولعله خطأ من الناسخ؛ فإن هذا القول للنووي كما نص على ذلك في روضة الطالبين (٥/٣٦٣)، وجل من وقفت عليه ممن ذكر هذا القول ينسبه إلى النووي كالدميري في النجم الوهاج (٥/٥٣١)، والبكري الدمياطي في إعانة الطالبين (٣/٢١٥).

[6] انظر: فتاوى العز ابن عبد السلام ص (١١٥)، وانظر أيضا: فتاوى السبكي ١/٢٧٧، أسنى المطالب ٢/٤٧٧.

وإذا وقف بقعة مسجدا وفيها شجرة جاز للإمام قلعها باجتهاده لتتسع البقعة[1]، وقال الغزالي: مجرد ذكر الأرض لا يخرج الشجرة عن ملكه كبيع الأرض فلا يكلف تفريغ الأرض[2]. قال الرافعي: ولك أن تقول في استتباع الأرضِ الشجرةَ في البيع قولان. فإذا قال جعلت هذه مسجدا لا تدخل الشجرة؛ لأنها لا تصير مسجدا، ولو جعل الأرض مسجدا ووقف الشجرة عليها فعلى هذه ونحوها ينـــزل كلام الأصحاب[3].

وأفتى الغزالي بجواز وقف الستور لتستر بها جدران المسجد وإن كانت من حرير[4]. قال الرافعي: ينبغي أن يجيء فيها الخلاف في النقش والتزويق[5]، وأفتى أيضا بأنه إذا وقف على المسجد مطلقا، جاز صرف الغلة إلى الإمام والمؤذن وبناء منارة[6]. قال الرافعي: ويشبه أن يجوز بناء المنارة من الموقوف لعمارة المسجد أيضا[7].

قال القاضي: ولو وقف أرضا على معينين، فهل لهم أن يغرسوها[8]؟ يحتمل وجهين[9]:

أحدهما: نعم، وإليه يشير كلام الشافعي رضي الله عنه[10]. إه

---

[1] انظر: روضة الطالبين ٣٦٢/٥، أسنى المطالب ٤٧٧/٢، مغني المحتاج ٥٧٧/٣.

[2] انظر: فتاوى الغزالي ص (٧٢).

[3] انظر: العزيز شرح الوجيز ٣٠٤/٦.

[4] انظر: فتاوى الغزالي ص (٧٥).

[5] العزيز شرح الوجيز ٣٠٤/٦، وانظر: روضة الطالبين ٣٦٣/٥، المطلب العالي ص (٣٣٦).

[6] انظر: فتاوى الغزالي ص (٧٣).

[7] العزيز شرح الوجيز ٣٠٤/٦.

[8] انظر: كفاية النبيه ٨٦/١٢، المطلب العالي ص (٣٣٣).

[9] ذكر المؤلف الوجه الأول، وترك الوجه الثاني: وهو أنه لا يجوز؛ لأن فيه تغييرا لشرط الواقف. انظر: كفاية النبيه ٨٦/١٢، المطلب العالي ص (٣٣٣) [ت: أحمد الحربي].

[10] انظر: الأم ١٥٤/٣، المطلب العالي ص (٣٣٣) [ت: أحمد الحربي].

ولو وقف على المساكين جاز الصرف إلى الفقراء وعكسه، ولو وقف عليهما كان منهما نصفين[1].إه.

قال الغزالي: المساجد والربط والقناطر والسقايات ونحوها مما تبنيه الظلمة ينبغي أن يحتاط فيه، أما **القناطر** فيجوز العبور /[2] عليها للحاجة وإن وجد منها معدلا؛ لأن آلاتها إذا لم يعرف مالكها كانت للمصالح وهذا منها، والورعُ تركه، فإن عرف أنها مغصوبة من إنسان أو مسجد أو مقبرة ونحوها؛ حرم العبور إلا لضرورة يحل بها ذلك من مال الغير ثم يجب الاستحلال من مالكها، وأما **المسجد** فإن بنى في أرض مغصوبة، أو خشب مغصوب من مسجد آخر، أو ملك إنسان معين حرم دخوله لصلاة الجمعة وغيرها، وإن لم يعرف مالكه فالورع العدول إلى مسجد آخر، فإن لم يجد لم يترك الجمعة والجماعة لاحتمال أنه بناه من مالكه، أو أنه ليس له مالك معروف فيكون للمصالح، وأما **السقايات** فحكمها كذلك، والورع ترك الوضوء والشرب منها وترك دخولها إلا أن يخاف فوت وقت الصلاة، واما **المدرسة والرباط** فإن كانت أرضها مغصوبة أو آلاتها وأمكن ردها إلى مالكها لم يجز دخولها، وإن أثبته فله دخولها والمكث فيها والورع تركه[3]. إه.

---

[1] انظر: الفقه المنهجي ٢٢/٥.

[2] (١/٣٤٢/أ) نسخة المكتبة الأزهرية

[3] انظر: إحياء علوم الدين ١٥٢/٢.

قال الماوردي: لو وقف دارا ثم أقر بها لشخص وصدقه الموقوف عليه لم يبطل الوقف بل يسقط حق الموقوف عليه من الغلة، ويصرف إلى من بعده من أهل الوقف. قال: ولو كان في يده دار فأقرّ أن غيره وقفها على زيد وعمرو ثم على أولادهما ثم على الفقراء فإن لم يعين الواقف وصدقاه صارت وقفا، وإن كذبه الأولاد صرف بعد زيد وعمرو للفقراء، وإن كذباه وصدقه الأولاد صرفت للأولاد ثم للفقراء، ولو كذبوه كلهم صارت للفقراء، فإن عادوا وصدقوه لم يعد الوقف إليهم، ولو صدقه زيد وأولاده وكذبه عمرو وأولاده كان النصف لزيد وأولاده وقفا، والنصف للفقراء، وإن صدقه زيد وأولاد عمرو وكذبه عمرو وأولاد زيد كان النصف لزيد ثم للفقراء، والنصف لأولاد عمرو ثم للفقراء، وإن عيّن الواقف وقال هو والد الموقوف عليهما ولا وارث له غيرهما فإن صدقاه صارت وقفا بتصديقهما، وإن كذباه كانت لهما ملكا، وإن صدقه أولادهما فلا أثر له في حياة الأبوين، فإن ماتا وهي باقية في تركتهما صارت وقفا بتصديقهما، وإن لم يكن باقية أخذت قيمتها من تركة أبيهما وفيها وجهان: أحدهما: يصير وقفا ثابتا.

وثانيهما: يشتري بها مثل الدار ويكون وقفا جاريا.

ولو كذبه أحدهما وصدقه الآخر فنصفهما وقف على المصدق، ونصفهما ملكا للمكذب[1].إه.

---

[1] انظر: الحاوي الكبير ٦/٣٧٤،كفاية النبيه ١٢/٨٤.

بنى مسجدا فادّعى مُدّعٍ أنه بناه في ملكه فهل له تحليفه؟ فيه وجهان:

أحدهما: لا؛ لأنه لو أقرّ لم يقبل.

وثانيهما: نعم؛ لأنه لو أقرّ لزمه الغرم للحيلولة[1] كما لو ادعى رجلان نكاح امرأة فأقرّت لأحدهما هل تحلف الثاني؟ قولان[2]: فإن قلنا يحلف فنكل يرد اليمين على الثاني، فإن حلف غرمه. إه.

وقف على فقراء سِكة[3] بعينها ثم وقع التنازع فيها فشهد بعض أهل هذه السِكة بوقفيتها على أهلها ، فإن كانوا فقراء لم تقبل شهادتهم، وإن كانوا أغنياء فوجهان حكاهما الروياني عن والده: أحدهما: لا يقبل؛ لأنهم قد يفتقرون، وثانيهما: يقبل اعتبارا بالحال، وأصلهما ما لو شهد شاهدان من عاقلة المشهود عليه بالقتل بجرح شاهدي القتل وهما فقيران لا يتحملان الدية إه.

---

[1] قال النووي في النظم المستعذب (١٤١/١): الحيلولة: الحائل بين الشيئين، حال الشيء بيني وبينك، أي: حجز. وجاء في معجم مصطلحات المالية ص (١٩٠) قال: الحيلولة في الاصطلاح الفقهي: التسبّب بتصرف فعلي أو قولي في منع صاحب المال أو الحق من الوصول إليه والانتفاع به والتصرف فيه».وقد عدّ الفقهاء-في الجملة- الحيلولة أحد أسباب الضمان المالي وموجباته الشرعية، وإن كان بينهم اختلاف في مدى التضمين بها وشروطه. قلت: وممن عد الحيلولة من أسباب الضمان المالي الزركشي في المنثور (٣٢٢/٢)، والسيوطي في الأشباه والنظائر ص (٣٦٢).

[2] انظر: نهاية المطلب ٥١١/١٢.

[3] السكة: الطريقة المستوية المصطفة من النخل وهو أوسع من الزقاق، قال أبو العباس: إنما سُميت السِكّة سكة لاصطفاف الدور فيها. انظر: الزاهر في معاني كلمات الناس ٤٠٤/١، تهذيب اللغة ٣٢٠/٩.

قال: وقع في الفتاوى أن امرأة وقفت أرضا اثني عشر سهما على أن يصرف سهمان لابن عمتها زيد، وخمسة إلى ابن بنتها عمرو، وخمسة إلى أخيها بكر، ثم على أولادهم ما عاشوا، على أن من مات منهم من غير عقب كان نصيبه لشركائه من أهل طبقته منهم، فمات زيد عن سهمين وترك ثلاثة أولاد انتقلا إليهم، ثم مات أخوها بكر من غير عقب عن نصيبه، فهل ينتقل نصيبه إلى ابن ابنها لكونه من أهل طبقته دون أولاد ابن عمتها زيد؟ يحتمل أن يقال: ينتقل إليه ويحتمل خلافه، قال والدي: والأول أظهر. فإن قلنا ينتقل إليه فمات ثلاثة أولاد ينتقل ما أصابه وهو عشرة أسهم إلى أولاده دون أولاد ابن عمتها زيد، ولا يختص بالانتقال إليهم ما كان نصيب الميت في الأصل. أه.

وقف على أولاده يزيد وعلي والقسم بينهم بالسوية على أن من مات منهم وله ولد أو ولد ولدٍ كان نصيبه من جميع هذه الصدقة لأولاده دون إخوته للذكر مثل حظ الأنثيين فالأقرب فالأقرب في البطون منهم إليهم وآل هذا الواقف أولى بذلك ممن هو أسفل منهم ، ومن توفي منهم ولا ولد له ولا ولد ولد ولا نسل ولا عقب ولا جنين ينتظر ولادته كان نصيبه راجعا إلى سائر إخوته الباقين من أولاد هذا الواقف لصلبه بالسوية بينهم إن كانوا /[1] كلهم باقين، وإن كان قد توفي بعضهم وله ولد أو ولد ولد ونسل رجع نصيبه لو كان حيًّا إلى أولاده وأولاد أولاده ونسله على هذه الشرائط للذكر مثل حظ الأنثيين على أن يبدأ بالأقرب فالأقرب من البطون إلى هذا الواقف ثم مات زيد وترك اثنين فصار نصيبه إليهما ثم مات أحدهما وترك ولدا هل يرجع نصيب هذا المتوفى إلى ولده أو إلى أخيه؟ اختلف فيه فقهاء بلده أهل طبرستان[2]، فقال بعضهم: الوالد أولى، وقال بعضهم: الأخ أولى. إه

---

[1] (١/٣٤٢/ب) نسخة المكتبة الأزهرية

[2] طبرستان: (يقع في شمال دولة إيران اليوم)، ناحية بين العراق وخراسان بقرب بحر الخزر (ويسمى بحر طبرستان)، ذات مدن وقرى كثيرة، يغلب عليها الجبال، ومن مدنها دهستان وجرجان وآمل. انظر: معجم البلدان ٤/١٣، آثار البلاد وأخبار العباد ص (٢١٧)، تعريف بالأماكن الواردة في البداية والنهاية ٢/٢١٢.

في فتاوى الشيخ ابن الصلاح: أنه لو وقف وقفا على إصلاح الطرقات ببلد كذا فألقى الناس في الطريق ترابا يعسر بسببه المشي على الناس لم يكن للناظر رفعه من الوقف لوجوب حمله على مُلقيه؛ إلا أن يتعذر من جهته بتعذر أو غيره[1].

وفيها: أنه وقف على إطعام من يبيت بموضع كذا من الفقراء المحتاجين ولا يزاد أحد على ثلاث ليال متوالية، فهل يجب على الفقير إذا أكل المبيتُ؟ فإن لم يبت، فهل يضمن الناظر ذلك؟ وهل يجب مبيت الليل كله أو أكثره؟ وهل يجوز أن يدفع إليه ما يشتري به قوتا؟ وهل يدفع إليه إذا بات ليلة ثم بات في غيره ثم ليلة فيه؟ وهل يجب على الناظر الكشف عن المبيت مع كثرة الواردين؟ وهل يجوز الاستجرار[2] من خباز لهم، فإذا اجتمع له جملة حاسَــبَه؟ وهل له أن يقترض ويوفي من الوقف؟

فأجاب: بأن المبيت لا يجب؛ لكن إذا لم يبت غرم ما أكل كابن السبيل[3] إذا أخذ من سهمهم لا يجب عليه السفر، ويرد ما أخذ، ويحرم على الفقراء الأكل مع عزمه على عدم المبيت، ولا يضمن الناظر إذا لم يبت الأكل كما لو بان أن من دفع إليه الإمام الزكاة غير مستحق، ويستحق مبيت معظم الليل كما لو حلف عليه، ويظهر أنه يجوز أن يدفع إليه من القوت غير أنه لا يصرفه إلا فيه، كما يجوز ذلك في صرف سلاح الغازي من الزكاة؛ فإنه يجوز فيه الأمران، ويجوز الدفع في الليلة الثالثة إلى من لم يبت في الثانية، وقوله: متوالية: ليس شرطا في الليالي وإنما هو منع من الزيادة عليها

---

[1] انظر: فتاوى ابن الصلاح ٣٨٨/١.

[2] الاستجرار: ما يأخذه المشتري من البائع شيئا فشيئا، ثم يحاسبه بثمن جميع ما أخذه. انظر: معجم لغة الفقهاء ص (٥٩)، التعريفات الفقهية ص (٤٧)، معجم المصطلحات المالية ص (٩٨).

[3] ابن السبيل: هو المسافر الذي انقطع عنه ماله، قيل: هو المنقطع عن ماله، سواء أكان خارج وطنه أو داخله أو مارّا به إنما سمي ابن السبيل لأن السبيل الطريق، فنسب سالك السبيل إلى السبيل، كأنه ابنه. انظر: حلية الفقهاء ص (١٦٩)، المصباح المنير ص (١٣٩)، معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية ٤٦/١.

إذا وقعت متوالية، وعلى الناظر الكشف عن المستحق، ويكفي قــول الفقــراء أنــه " بتّ " من غير يمين، وليس عليه الكشف ثانيا هل بات أم لا كابن السبيل في الزكاة، وللناظر استجرار الخبز من الخباز؛ لكن بشرط أن يعيّن ثمن ما يأخذ كل يوم، ولا يؤخر تقديره إلى وقت المحاسبة، وله الاقتراض على جهة الوقف للعذر والمصلحة كما في الوصي وغيره[1].

وفيها: أنه وقف وقفا وشرط أن لا يؤجر أكثر من سنة، ولا يورد عقد على عقد فخرب و لم يمكن عمارته إلا بإيجاره سنين صح إيجاره سنين بعقود متفرقة، ولا يصح شرط أن لا يدخل عقدا على عقد في هذه الحالة؛ لأن العمل يفضي إلى تعطيله فهو مخالف لمصلحة الوقف[2].

وفيها: أنه لو أقر من في يده شيء أنه وقف عليه ثم على جهات بعده هل يثبت الوقف بإقراره؟ فقال: بلغني عن جماعة من المتقدمين أنهم أفتوا بثبوته، وفي روضة الحكام[3] أنه لو أقام الخارج بينة بالوقف عليه والداخل بينة بالوقف عليه ففي ترجيح بينة الداخل وجهان:

---

[1] انظر: فتاوى ابن الصلاح ١/٣٨٩.

[2] انظر: فتاوى ابن الصلاح ١/٣٨٢.

[3] كتاب روضة الحكام – محقق في أم القرى من ضمن الرسائل العلمية لنيل درجة الدكتورة – لأبي نصر القاضي شريح بن عبد الكريم بن أحمد الروياني، ابن عم صاحب البحر، كان إماما في الفقه، ولي القضاء في آمل طبرستان، نقل الرافعي عنه في الباب الثاني من أركان الطلاق فروعا كثيرة نقلها عن جده أبي العباس، وقال ابن قاضي شهبة عن كتابه روضة الحكام: " وفي روضته فوائد وغرائب تدل على جلالة مصنفها وكثرة اطلاعه..."، توفي سنة خمسمائة وخمس، انظر: طبقات الشافعية الكبرى ٧/١٠٢، طبقات ابن قاضي شهبة ١/٢٨٤، الأعلام ٣/١٦١.

وجه عدم الترجيح؛ لأن اليد تدل على الملك لا على الوقف، قال: وعلى هذا لا ينتفع بها في الإشراف بأن ذا اليد إذا أقر بأنه وقف على فلان ولم يذكر واقفه ولم يعرفه القاضي يسمع ذلك منه ويلزمه حكم إقراره؛ لأن هذا ليس إثباتا للوقف في نفسه بإقراره بل هو مؤاخذة له في حق نفسه بإقراره[٤].

وفيها: أن الرباط هل يجوز أن يفتح فيه باب جديد اقتضته المصلحة مضافا إلى القديم؟ **فأجاب:** أن ذلك إن استلزم تغيير شيء من الموقوف عن هيئته عند الوقف إلى هيئة أخرى غير مجانسة لها بأن يفتحه إلى أرض وقفت بستانا فيستلزم تغيير محل الاستطراق منه وجعل ذلك طريقا بعد أن كان للغراسة والزراعة، فهذا وشبهه غير جائز، وإن لم يستلزم شيئا من ذلك فلا بأس به عند اقتضاء المصلحة، واستدل له بخبر الكعبة[٢]، وقال في جواب آخر لا بد أن يصان ذلك عن هدم شيء من أجل الفتح على وجه لا يستعمل في موضع آخر من المكان الموقوف؛ فإنه لا يجوز إبطال الوقف، فإذا كان بانتزاع حجارة يجعل في طرف آخر من المكان فلا بأس[٣].

وفيها: أنه سئل عن وقف وقف على الفقهاء والمتفقهة بمدرسة كذا، هل يستحق منه من يشتغل بها ولا يحضر درسها، أو يحضره ولا يحفظ شيئا ولا يطالع، أو يشتغل بالمطالعة وحدها، أو يشتغل بغير /[٤] الفقه، وأنه إذا شرط قراءة جزءٍ من

---

[٤] انظر: فتاوى ابن الصلاح ٣١٧/١، وانظر أيضا: روضة الحكام ص (٣٧٠).

[٢] يقصد الحديث الذي روته عائشة رضي الله عنها، أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: يا عائشة لولا حدثان قومكِ بالكفر لنقضت البيت حتى أزيد فيه من الحجر، فإن قومك قصروا في البناء. وهذا الحديث رواه البخاري في صحيحه، باب فضل مكة وبنيانها، (رقم الحديث ١٥٨٣)، وباب {وإذ يرفع إبراهيم القواعد من البيت....}، (رقم الحديث ٤٤٨٤)، ومسلم في صحيحه، باب نقض الكعبة وبنائها، (رقم الحديث ١٣٣٣).

[٣] انظر: فتاوى ابن الصلاح ٣٦٧/١.

[٤] (٣٤٣/١/أ) نسخة المكتبة الأزهرية.

القرآن كل يوم فتركه أياما ثم قضاه، هـــــــل يجزئه ذلك في ذلك؟ وهـــــــل يستحقـــون في أشهر البطـــــالة - رجـــب، وشعبـــــان، ورمضـــان -؟

فأجاب: أنه يُلحظ في هذه الأمور وغيرها شروط الواقف فما كان فيه إخلال بما شرطه منع الاستحقاق، وما لم يكن فيه إخلال لم يمنعه؛ إلا أن يقتضيه العرف لتنـــزل العادة منـــزلة الشرط، والمعتبر العرف المقارن للواقف إذا كان الواقف من أهله، وإن ترددنا في اشتراط شيء لم يمنع ذلك من الاستحقاق، كما لو قال في الوقف ليفعلوا كذا أو يفعلون كذا؛ فإنه متردد بين كونه توصية واشتراطا، والاحتياط أولى، ومن كان يشتغل فيها ولا يحضر درسها لم يستحق؛ لاقتضاء العرف الحضور، وإن لم يشترط الواقف الحفظ، فمن حضر الدرس ولا يحفظ ولا يطالع يستحق إن كان فقيها منتهيا، أو كان يتفقه بما يسمعه في الدرس، ولا يستحق إن لم يكن كذلك إذ ليس من الفقهاء ولا المتفقهة، وأما من أخل بشرط الواقف في بعض الأيام دون بعض فينظر في كيفية اشتراطه، فإن كان يقتضي اشتراط الزمن الذي تركه فيه سقط استحقاقه فيه، وإن لم يكن كذلك لم يسقط كإخلال المتفقهة بالاشتغال في بعض الأيام حيث لا نص للواقف على وجوده كل يوم، ولذلك ترك الدرس في بعض الأيام على وجه لا يكون خارجا عن المعتاد، ومن القبيل للأول اشتراط قراءة جزءٍ من القرآن كل يوم، فبأي يوم تركه فيه سقط استحقاقه فيه ولا يتعدى إلى غيره من الأيام، وأما المشتغل بغير الفقه فلا يستحق إلا أن يكون صار فقيها فيستحق باعتبار كونه من الفقهاء، وأما البطالة في الأشهر الثلاثة فالواقع منها في رمضان ونصف شعبان لا يمنع الاستحقاق حيث لا نص للواقف على الاشتغال فيهما، والواقع قبلها يمنع؛ لأنه ليس فيه عرف يستمر ولا وجود له في أكثر المدارس، فإن جرى به عرف في بعض البلاد واشتهر جرى فيها في ذلك البلد الخلاف المحفوظ في أن العرف الخاص هل يترل في التأثير مترلة العرف العام، والظاهر أنه يترل ولا يخفى وجه الاحتياط في ذلك[1].

---

[1] انظر: فتاوى ابن الصلاح ١/٣٧٢.

وفيها: وقف موقوفا على الفقهاء والمتفقهة المقيمين بدمشق[1] من أهلها والواردين من الشام[2] دون غيرهم، فحصل منه حاصل وتأخرت قسمته حتى ورد وارد من الموصوفين فهل يساهموهم ؟ أجاب: بالمنع كما لو أوصى لفقراء بلد وهم محصورون غير أنه يظهر هنا عدم وجوب التسوية تنزيلا للمطلق على العرف في تفضيل الفقهاء باختلاف مراتبهم[3]. إه.

في فتاوى الشيخ عز الدين أنه لا يجوز هدم جدار المسجد للتوسعة من غير ضيق ولا ضرورة[4].اه.

---

[1] دمشق: مدينة قديمة ذات مجد عريق وتاريخ حافل فتحها المسلمون سنة ١٤ هـــ وكانت إحدى مراكز الأجناد في بلاد الشام، وهي اليوم عاصمة الجمهورية العربية السورية. انظر: حدود العالم من المشرق إلى المغرب ص (١٧٧)، المسالك والممالك ٤٦٣/١، تعريف الأماكن الواردة في البداية ٤٩٥/١.

[2] الشام: يصطلح بلاد الشام على المنطقة الواقعة في المنطقة الشرقية من البحر الأبيض المتوسط، وتتكون من العديد من الدول حاليا، منها سورية ولبنان وفلسطين والأردن. انظر: المسالك والممالك ص (٥٥)، صورة الأرض ١٦٥/١، تعريف الأماكن الواردة في البداية ٢٠١/١.

[3] انظر: فتاوى ابن الصلاح ٣٩٣/١.

[4] انظر: فتاوى العز ابن عبد السلام ص (٩٣).

في فتاوى النووي - رحمه الله — أن للإمام أن يقف أرض بيت المال على شيء من مصالح المسلمين كمدرسة، ومارستان[1]، ورباط، وخانقاه، وزاوية، ورجل صالح وذريته، ثم على الفقراء إذا رأى فيه مصلحة[2]. **قلت:** ويؤيده قولهم أن للإمام أن يقف العدد والأسلحة من بيت المال على الغزاة، وسيأتي في قسم الفيء أن للإمام أن يقف أراضي الفيء على مصارفها[3].

وقال الشيخ عز الدين بن عبد السلام: يجوز أن يقف الملوك ما يجوز لهم أن يملكوه ابتداءً؛ فيقفوا على جهة الخير ما تستحقه تلك الجهة كالمدارس والربط دون ما لا يجوز لهم تمليكه كوقف الضياع[4] على أولادهم وأمرآئهم؛ فإنه لا يجوز، ولو وقفوا على جهة أكثر مما يستحقه كنصف إقليم[5] على مدرسة صح في قدر ما يستحقه دون غيره[6].

---

[1] مارستان: (فارسية) بمعنى مَصحّة أو مستشفى أو دار المرضى. انظر: مختار الصحاح ص (٢٩٣) لسان العرب ٢١٧/٦

[2] فتاوى النووي ص (١٥٧).

[3] (١٠٣/٦/أ) نسخة متحف

[4] الضياع: المنازل، سميت ضياعا؛ لأنها تضيع إذا ترك تعهدها وعمارتها. انظر: تهذيب اللغة ٤٦/٣، لسان العرب ٢٣٠/٨، تاج العروس ٣١٥/١١.

[5] الإقليم: معروف، قيل مأخوذ من قلامة الظفر؛ لأنه قطعة من الأرض. قال الأزهري: وأحسبه عربيا. وقال ابن الجواليقي: ليس بعربي محض، والإقليم ما يختص باسم ويتميز به عن غيره، فمصر إقليم، والشام إقليم، واليمن إقليم. انظر: جمهرة اللغة، ١١٩٣/٢، تحرير ألفاظ التنبيه ص (٣١٧)، المصباح المنير ٥١٢/٢.

[6] انظر: النجم الوهاج ٤٥٥/٥.

وعن الشيخ أبي حامد منع ذلك كله، وكذا قاله القاضي الفارقي[1]، واختاره بعض مشايخ العصر[2] موجها بأن المصلحة قد تتغير فيقتضي الصرف إلى غير هذه الجهة، والشافعي قال في سير الواقدي[3] فيما فتح عنوة فمن طاب نفسا عن حقه فجائز للإمام نظرا للمسلمين أن يجعله وقفا على المسلمين تقسم غلته فيهم إلى أهل الخراج والصدقة[4]. وحيث يرى الإمام فهو كالصريح في جواز ذلك

وفيها: أن المدرس إذا ولي تدريس مدرسة ولم يقف على شرط واقفها في كيفية الصرف إليه أو إلى الفقهاء جاز أن يعتمد عادةَ مَن تقدَّمَه في ذلك إذا اتفقت[5]، وقد تقدم ما يوافقه.

وفيها: أنه وقف على زيد ثم على أولاده ثم على نسله – الذكر والأنثى سواء – على أن من مات عن ولد أو عقب عاد نصيبه إليه، ومن مات عن غير نسل أعطي نصيبه للأعلى فالأعلى من أهل الوقف، فمات زيد وترك أبا بكر وعائشة

---

[1] صرح بجوازه القاضي حسين، وبه أفتى ابن أبي عصرون ، ونقله ابن الصلاح في (فوائد رحلته) عن عشرة أو يزيدون، ثم وافقهم على صحته. انظر: النجم الوهاج ٥/٤٥٥.

[2] منهم ابن الرفعة في المطلب العالي في باب قسم الفيء والغنيمة كما نقل عنه الدميري في النجم الوهاج ٥/٤٥٥.

[3] الواقدي: هو أبو عبد الله محمد بن عمر بن واقد الواقدي الأسلمي السهمي مولاهم، ولد سنة ثلاثين ومئة، روى عن مالك بن أنس، ومعمر بن راشد وغيرهما، وروى عنه محمد بن سعد، والحارث بن أبي أسامة وغيرهما، له التصانيف في المغازي وغيرها، وله كتاب " الردة " ذكر فيه ارتداد العرب بعد وفاة النبي صلى الله عليه وسلم، توفي سنة سبع ومئتين وهو ابن ثمان وسبعين سنة. انظر: الطبقات الكبرى ٥/٤٩٣، وفيات الأعيان ٤/٣٤٨، سير أعلام النبلاء ٨/١٥٨، جمهرة تراجم الفقهاء المالكية ٣/١١٥٦.

[4] انظر: الأم ٤/٢٩٨.

[5] انظر: فتاوى النووي ص (١٥٧).

وزينب وهند ثم مات أبو بكر وخلف إبراهيم /[1] ومحمد وأحمد، ثم ماتت زينب ولم يخلف عقبا، ثم مات أحمد وخلف إسماعيل، ثم مات محمد ولم يخلف عقبا ، ثم ماتت هند وخلفت ابنا، ثم ماتت عائشة وخلفت ابن ابن، قال: يكون لابن هند من الموقوف ربع وسدس، ولابن ابن عائشة ربع وسدس أيضا، ولإبراهيم بن أبي بكر نصف سدس ولإسماعيل نصف سدس[2].

وفيها: أن إمام المسجد إذا استناب من يصلي عنه بغير عذر لم يستحق شيئا من الجامكية هو ولا النائب؛ لكن إن جعل للنائب جعلا استحقه وإلا فلا[3].

قلت: وبعدم استحقاقهما أفتى الشيخ عز الدين وقال: إن اذن له الناظر في الاستنابة جاز واستحق النائب المشروط للإمامة دونه، وليس هو نائبا عنه بل هو وكيل في التولية، فإن تواطآ على أن يأخذ الوكيل بعضا والقائم بالإمامة بعضا لم يجز، وفي صحة التولية في هذه الصورة نظر مبني على أن المعلوم كالمشروط، ولو شرط ذلك في التولية بطلت ولم يستحق القائم بالإمامة شيئا لبطلان التولية، وإن لم يجز شرط وتواطآ فتبرع الإمام على الوكيل فلا بأس به[4].

وفيها: أنه إذا شرط في الاستحقاق أن يكون رجلا دخل فيه من هو بالغ ولا لحية له[5].

---

[1] (١/٣٤٣/ب) نسخة المكتبة الأزهرية

[2] انظر: فتاوى النووي ص (١٥٦).

[3] انظر: فتاوى النووي ص (١٥٩).

[4] انظر: فتاوى العز ابن عبد السلام ص (١٣٧). وانظر أيضا: حاشية الرملي الكبير على أسنى المطالب ٣٩٩/٢، حاشية عميرة ٦٧/٣، حاشية الجمل ٥٢٨/٣، حاشية البجيرمي ١٦١/٣.

[5] انظر: فتاوى النووي ص (١٥٩).

وفيها: أنه إذا فسق الناظر ثم صار عدلا عادت ولايته إن كانت له بشرط الواقف وإلا فلا[١]. وأنه إذا شرط الواقف النظر لزيد وجعل له أن يسنده إلى من شاء، وكذلك لمن يسنده إليه وهكذا فأسنده زيد إلى عمرٍو وعمروٌ إلى بكر، لم يكن لزيد مشاركة عمرو في النظر ولا عزله ولا يعود إليه بعد موته إن مات و لم يسنده دلالة، ولا لعمرو عزل بكر. وأنه يجوز للفسقة أن يسكن في بيوت المدرسة و لم يكن منـــزلا بها إذا لم يشترط الواقف ذلك. وأنه يجوز لإمام مسجد أن يأخذ من وقفه ما يفضل عن كفاية المسجد إذا فوض له الناظر ذلك و لم يكن مخالفا شرط الواقف[٢].

وفيها: أنه لو وقف على بناته الثلاث، وعلى من يحدثه الله تعالى له من الأولاد، للذكر مثل حظ الأنثيين على أن من مات منهم عاد نصيبه إلى أقرب أهل الوقف إليه، فماتت إحداهن وخلفت أختا شقيقة، وأختا من أب، فينتقل نصيبها إلى الشقيقة خاصة، فلو تجدد لها أخ بعد ذلك استحق نصف الوقف، والنصف الباقي بين الشقيقة والأخت للأب أثلاثا للشقيقة ثلثاه وهي من ستة، للأخ ثلاثة وللشقيقة اثنان وللأخت للأب سهم[٣].

---

[١] انظر: فتاوى النووي ص (١٥٩).

[٢] انظر: فتاوى النووي ص (١٦٠).

[٣] انظر: فتاوى النووي ص (١٦١).

وفيها: وقف على بنيه أحمد وعلي وأبي بكر سواء، فمن توفي منهم عن نسل كان لنسله، ومن توفي في حياة إخوته من غير نسل كان لأخوته بالسوية ثم لنسلهما للذكر مثل حظ الأنثيين، فتوفي علي وخلّف عبد الخالق ومظفرا وإسماعيل وسارة ومحبوبة، ثم مات أحمد، ثم أبو بكر و لم يخلف نسلا، ثم مات عبد الخالق وخلّف ابنا وبنتا، ثم مظفر و لم يعقب، [ثم مات إِسماعيل، وخلف ابنًا واحدًا، ثم ماتت سارة و لم تعقب][1] ثم ميمونة وخلّفت ابنين، فالموجود الآن ابن إسماعيل [وولدا][2] عبد الخالق وابنا محبوبة، فلابن إسماعيل سهم من ثلاثين، ويقسم الباقي بين الأربعة سواء، ويصح من مائة وخمسين، لابن إسماعيل أربعة وثلاثون، ولكل من الأربعة الباقين تسعة وعشرون؛ لأن نصيب كل واحد من الذين أعقبوا من أولاد علي يكون لعقبه ونصيب من لم يعقب منهم مع نصيب أحمد وأبي بكر مسكوت عن مصرفه فيصرف إلى الموجودين الآن من أهل الوقف، وإن كان من قبل مقسوما على غير ذلك؛ لأن الاعتبار في كل زمن بالموجودين فيه ممن يدخل في الوقف، فإن مات بعضهم من غير عقب عاد نصيبه إلى الموجودين فزاد نصيبهم، فإذا حدث أحد شاركهم فنقص نصيبهم، وإنما لم يَعُد نصيب كل من مات إلى عقبه؛ لأن الواقف إنما ذكره فيما يستحقه كل واحد من الأولاد من الثلث؛ لا في كل ما يصرف إليهم، فيبقى مسكوتا عنه ليصرف إلى الموجودين بالسوية وهو وقد شرط في تفضيل الذكر أن يكون في حياة إخوته من غير نسل وأحمد لم يخلّف إلى أحد إخوته فلم يوجد الشرط فيحمل على المساواة. والله أعلم[3].

---

[1] ما بين المعقوفتين ساقط من المخطوط، وأثبته لأن المعنى لا يستقيم بدونه، وهو موافق لكلام النووي في فتاويه.

[2] في المخطوط "ابن" والمثبت هو الصحيح؛ فإن الذي تركه عبد الخالق ابنا وبنتا، وهو موافق أيضا لكلام النووي في فتاويه.

[3] انظر: فتاوى النووي ص (١٦٣).

لو كان لرجل دار قيمتها ألف، وأجرها في كل شهر دينار، فهل الأولى أن يبيعها بألف ويتصدق به، أو يوقفها ففي وقفها يحصل المصلحة الحاصلة من الألف وفي بيعها والتصدق بثمنها تفويت ما يحصل إلى يوم القيمة وهو كثير جدا؟ قال الشيخ عز الدين: إطلاق الجواب فيها خطأ بل يقول ذلك بحسب المصلحة، فإن كان الوجه الذي يصرف إليه الثمن لو بيعت مصلحته أعظم من المصلحة الناشئة عن الوقف كان البيع والصرف أفضل، ولا نظر إلى كثرة الأجرة، وإن كان الوجه الذي يوقف عليه مصلحته أرجح كان الوقف أفضل ولا نظر إلى كثرة الثمن، وإن استوت المصلحتان استويا[1].

قال أيضا: لو وقف على من يصلي الصلوات /[2] الخمس في هذا المسجد، أو على من يشتغل بالعلم في هذه المدرسة، أو يقرأ كل يوم كذا في هذه التربة، فأخلّ الإمام والمشتغل والقارئ بهذه الوظائف في هذه الأيام لم يستحق شيئا من الغلة في مقابلة الأيام التي أدى فيها الوظيفة بخلاف ما إذا استأجره كخياطة خمسة اثواب فخاط بعضها؛ فإنه يستحق حصته من الأجرة، والفرق أنا نتبع في الأعواض والعقود المعاني وفي الشروط والوصايا بالألفاظ، والوقف من باب الأرصاد والأرزاق لا المعاوضات، فإن أخلّ بشيء من الشرط لم يستحق شيئا لانتفاء شرط الاستحقاق[3]،

---

[1] ما نقل المؤلف هنا عن العز بن عبد السلام لم أجده في فتاويه، ولا في فوائد مشكل القرآن، ولا في قواعد الأحكام، و لم أجد من نقل عنه هذا القول، ولعل المؤلف نقله من كتابه " الأمالي " كما في المسألة الآتية، و لم أقف على هذا الكتاب.

[2] (١/٣٤٤/أ) نسخة المكتبة الأزهرية.

[3] ذكر العز بن عبد السلام هذا القول في " أماليه " كما قال الدميري، و لم أقف على هذا الكتاب، ونقل عنه الدميري في النجم الوهاج ٥/٥٠٤، والشرواني في حاشيته على التحفة (٦/٢٧٢)، وقال: بأن هذا القول ذكره العز في كتابه " فوائد مشكل القرآن "، ووقفت على هذا الكتاب؛ إلا أن ما نقله المؤلف هنا عن العز غير موجود فيه، ونقل عنه أيضا الشبراملسي في حاشيته على نهاية المحتاج (٥/٣٨٧)

وهذا بخلاف ما تقدم عن ابن الصلاح[١].

وقال أيضا: لو حفر بئرا وأراد أن يجعل عُـــلُـــوَّها ساباطا ونحوه لم يكن له ذلك، وهواء الموقوف موقوف كما أن هواء المملوك مملوك، وهواء الدار المستأجرة مستأجرة، فلو أراد الأجير أن يبني في هواها روشنا كان للمستأجر منعه[٢].

قال أيضا: لو شرط واقف المدرسة أن لا يشتغل بها المعيد[٣] أكثر من عشر سنين، فمضت و لم يوجد في البلد معيد غيره جاز استمراره وأخذه الجامكية؛ لأن العرف يشهد أن الواقف لم يرد شغور[٤] مدرسته، وإنما أراد أن ينتفع هذا مدة، وغيره مدة، وكذا الحكم في كل شرط شهد الوقف بالصورة التي أخرجها العرف من لفظ الواقف[٥].

---

[١] انظر: ص (٤٨٩).

[٢] انظر: تحفة المحتاج ٢٥٨/٦.

[٣] المعيد: هو من يتولى منصبا تعليميا في الجامعة قبل أن يحصل على منصب المدرس. انظر: تكملة المعاجم العربية ٣٤٨/٧، المعجم الوسيط ٦٣٥/٢، معجم الألفاظ التاريخية ص (١٤٢).

[٤] الشغور: يقال: شغر المكان إذا خلا وفرغ. ويقال شغر المنصب أو الكرسي من شاغله والبلد خلا من حافظ يحميه ويضبطه. انظر: الطراز الأول والكناز لما عليه من لغة العرب المعول

١٨٥/٨، القاموس الفقهي ص (١٩٨)، المعجم الوسيط٤٨٦/١.

[٥] انظر: النجم الوهاج ٥٠٤/٥، حاشية الرملي الكبير على أسنى المطالب ٤٦٥/٢.

قال أيضا: لو أجّر الناظر الوقف ثلاثين سنة وقبض الأجرة فذلك يختلف باختلاف الأوقاف والموقوف عليه، فإن كان الوقف لجماعة ولآخرين بعدهم قسطت الأجرة على السنين وأعطي كل منهم حصة ما يعيش من السنين غالبا كما يفعله في سائر (......) الشرعية، فيجعل للشباب أكثر ما يجعل للشيخ؛ لأن كلا منهما زمن حياته، فلو قسما الكل عليهم بالسوية لأخذوا ما لا يستحقونه أو بعضهم، وليس للناظر إمساكه عنده لإمكان ضياعه إمكان إيصاله إلى مستحقيه، وإن كان الوقف مدرسة أو سَبْعًا ونحوهما لم يقسم الأجرة على قدر الجامكيات بل يقسمها على الشهور في الثلاثين سنة ويقسط عند انقضاء كل شهر حصة ذلك الشهر على حسب الجامكيات، ولا يجوز أن يسلف واحد منهم جامكية شهرين؛ لأن شرط الوقف غير معلوم الحصول في المستقبل وهو لا يستحق لمجرد (.....) بخلاف القسم الأول[1].

في فتاوى الغزالي: وقف ضيعة على أهل العلم فصرفت عليهم وليسوا معيّنين فخرجت مستحقة[2] فرجع المستحق على الواقف أو الناظر قال: قرار الضمان على الواقف لتغريره، فإن عجز عنه فكل من سكن الموضع أو انتفع به من العلماء أو غيرهم يغرمون الأجرة، فإن أجّر الناظر وأخذ الأجرة وسلمها إلى العلماء فرجوع المستحق على المستأجر لا على الناظر والعلماء، ورجوع المستأجر إلى من سلّمه إليه أو وصلت دراهمه إليه؛ فإنها لم تخرج عن ملكه لفساد الإجارة، وقرار غرم الدراهم على من تلفت في يده[3].

---

[1] ما نقل المؤلف هنا عن العز بن عبد السلام لم أجده في فتاويه، ولا في فوائد مشكل القرآن، ولا في قواعد الأحكام، ولم أقف على من نقل عنه هذا القول، ولعل المؤلف نقله من كتابه " الأمالي " كما في المسائل الماضية، ولم أقف على هذا الكتاب.

[2] مستحقة: "بفتح الحاء" اسم مفعول، تقول: استحق فلان العين فهي مستحقة إذا ثبت أنها حقه. انظر: المطلع على ألفاظ المقنع ص (٣٣٢)، معجم لغة الفقهاء ص (٤٢٦)، معجم المصطلحات المالية والاقتصادية في لغة الفقهاء ص (٥٢).

[3] انظر: فتاوى الغزالي ص (٧٥).



الفهارس

فهارس الآيات القرآنية

الآيات	اسم السورة	رقم الآية	الصفحة
﴿ يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ ٱتَّقُواْ ٱللَّهَ حَقَّ تُقَاتِهِۦ وَلَا تَمُوتُنَّ إِلَّا وَأَنتُم مُّسۡلِمُونَ﴾	آل عمران	١٠٢	٤
﴿ يَـٰٓأَيُّهَا ٱلنَّاسُ ٱتَّقُواْ رَبَّكُمُ ٱلَّذِى خَلَقَكُم مِّن نَّفۡسٍ وَٰحِدَةٍ وَخَلَقَ مِنۡهَا زَوۡجَهَا وَبَثَّ مِنۡهُمَا رِجَالًا كَثِيرًا وَنِسَآءًۚ وَٱتَّقُواْ ٱللَّهَ ٱلَّذِى تَسَآءَلُونَ بِهِۦ وَٱلۡأَرۡحَامَۚ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ عَلَيۡكُمۡ رَقِيبًا﴾	النساء	١	٤
﴿يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ ٱتَّقُواْ ٱللَّهَ وَقُولُواْ قَوۡلًا سَدِيدًا ﴿٧٠﴾ يُصۡلِحۡ لَكُمۡ أَعۡمَـٰلَكُمۡ وَيَغۡفِرۡ لَكُمۡ ذُنُوبَكُمۡۗ وَمَن يُطِعِ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ فَقَدۡ فَازَ فَوۡزًا عَظِيمًا﴾	الأحزاب	٧٠ – ٧١	٤
﴿ يَرۡفَعِ ٱللَّهُ ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ مِنكُمۡ وَٱلَّذِينَ أُوتُواْ ٱلۡعِلۡمَ دَرَجَـٰتٍۚ ﴾	المجادلة	١١	٥
﴿ قُلۡ هَلۡ يَسۡتَوِى ٱلَّذِينَ يَعۡلَمُونَ وَٱلَّذِينَ لَا يَعۡلَمُونَۗ إِنَّمَا يَتَذَكَّرُ أُوْلُواْ ٱلۡأَلۡبَـٰبِ ﴾	الزمر	٩	٥
﴿مَا كَانَ لِلۡمُشۡرِكِينَ أَن يَعۡمُرُواْ مَسَـٰجِدَ ٱللَّهِ﴾	التوبة	١٧	٣٧٥

فهارس الأحاديث

طرف الحديث	الصفحة
من سلك طريقاً يلتمس فيه علماً سهّل الله له به طريقاً إلى الجنة	٥
من يرد الله به خيراً يفقهه في الدين	٥

فهارس الأعلام المترجم لهم في النص المحقق

الرقم	العلم	الصفحة
١	ابن أبي الدم ، أبو اسحاق، إبراهيم بن عبد الله الهمداني	١٦٤
٢	ابن الحداد، أبو بكر، محمد بن أحمد بن محمد الكناني.	١٢٨
٣	ابن حربويه، أبو عبيد، علي بن الحسين بن حرب بن عيسى البغدادي	٣٤٨
٤	ابن دقيق العيد ، محمد بن علي القشيري المنفلوطي	٢٤
٥	ابن الرفعة، نجم الدين أبو العباس أحمد بن محمد بن علي الشافعي	٢٣
٦	ابن الصباغ، أبو نصر عبد السيد بن محمد بن عبد الواحد.	٦٤
٧	ابن الصلاح، أبو عمرو، عثمان بن عبد الرحمن بن عثمان.	٨٩
٨	ابن القطان، أبو الحسين، أحمد بن أحمد بن محمد البغدادي	٢٢١
٩	ابن كج، أبو القاسم، يوسف بن أحمد بن يوسف.	٩١
١٠	ابن المرحِّـــل، محمد بن عمر بن مكي بن عطية.	٢٤
١١	أبو إبراهيم، إسماعيل بن يحيى بن إسماعيل المزني	١٦١
١٢	أبو إسحاق، إبراهيم بن أحمد المروزي.	٨٣
١٣	أبو ثور، إبراهيم بن خالد بن أبي اليمان	٣٦١
١٤	أبو جعفر، محمد بن أحمد بن نصر الترمذي	٣٤٣
١٥	أبو حامد، أحمد بن أبي طاهر بن محمد الإسفرائيني	٩٦
١٦	أبو الحسن، القاسم بن محمد بن على الشاشى.	١١٤
١٧	أبو الحسن، على بن الحسن القاضى الجورى	٤٤٧
١٨	أبو الحسن، علي بن الحسين بن علي المسعودي	٤٠٠
١٩	أبو حنيفة، النعمان بن ثابت الفقيه الكوفي	١٦١
٢٠	أبو زيد، محمد بن أحمد بن عبد الله الفاشاني الشافعي	٢١٧
٢١	أبو سعد، محمد بن يحيى بن أبي منصور النيسابوري	٢٤٨
٢٢	أبو الطاهر، محمد بن محمد بن محمش، المعروف بالزّيادي	٣٩٢
٢٣	أبو الطيب؛ طاهر بن عبد الله بن طاهر بن عمر الطبري	٦٤
٢٤	أبو العباس، أحمد بن محمد بن أحمد الرّوياني الطّبري	٤٦٤
٢٥	أبو العباس، فقيه العراقين، أحمد بن عمر بن سريج البغدادي	٥٩

٥٤	الحناطي، أبو عبد الله، الحسين بن محمد بن عبد الله.	٩٠
٥٥	الداركي، أبو القاسم عبد العزيز بن عبد الله بن محمد بن عبد العزيز.	٣٣٦
٥٦	الرافعي، أبو القاسم، عبد الكريم بن محمد بن عبد الكريم	٦٣
٥٧	الروياني، أبو المحاسن، عبد الواحد بن إسماعيل بن أحمد.	٦٤
٥٨	السرخسي، أبو الفرج عبد الرحمن بن أحمد بن محمد بن أحمد بن زاز.	٧٠
٥٩	السنجي، أبو طاهر، محمد بن أبي بكر السنجي الشافعي	٤٦٣
٦٠	الشاشي، أبو بكر، محمد بن أحمد بن الحسين بن عمر الشاشي	٩٧
٦٠	الشافعي، محمد بن إدريس بن العباس بن شافع القرشي المطلبي	٨٢
٦٢	الشيرازي، أبو إسحاق، إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي	١٠٠
٦٣	صاحب الوافي، أبو العباس، أحمد بن عيسى.	١٥٩
٦٤	الصيدلاني، أبو بكر، محمد بن داود بن محمد الداودي الصيدلاني	١٠٤
٦٥	الصيمري، أبو القاسم، عبد الواحد بن الحسين الصيمري	١٢٦
٦٦	العبادي ، أبو عاصم، محمد بن أحمد بن محمد بن عبد الله بن عباد.	٦٢
٦٧	العمراني، أبو الحسين، يحيى بن أبي الخير بن سالم بن سعيد العمراني	٥٩
٦٨	الغزالي، أبو حامد، محمد بن محمد بن محمد بن أحمد الطوسي	٥٧
٦٩	الفارقي، أبو علي، الحسن بن إبراهيم بن برهون.	٩١
٧٠	الفوراني، أبو القاسم، عبد الرحمن بن محمد بن فوران المروزي	٧٢
٧١	القفال الصغير، أبو بكر، عبد الله بن أحمد بن عبد الله المروزي	٧١
٧٢	كمال الدين أبو الفتح موسى بن يونس الموصلي	٣٨٦
٧٣	الماوردي، أبو الحسن، علي بن محمد بن حبيب الماوردي	٧٠
٧٤	المتولي، أبو سعد، عبد الرحمن بن مأمون بن علي بن إبراهيم	٦٥
٧٥	المحاملي، أبو الحسن، أحمد بن محمد بن أحمد المحاملي	٢٣٤
٧٦	النووي، أبو زكريا، يحيى بن شرف بن مري النووي الشافعي	٧٢
٧٧	الواقدي، أبو عبد الله محمد بن عمر بن واقد	٤٩٥

فهارس الكلمات الغريبة

الرقم	الكلمة	الصفحة
١	الإبريسم	٦٧
٢	ابن السبيل	٤٨٩
٣	الأتّـــون	٧٥
٤	الإجارة	٥١
٥	الآجر	٢٩٨
٦	أجـــرة المِثـــل	٦٥
٧	الأجمة	٣٤١
٨	الأرب	٣١٨
٩	الارتداف	١٥٩
١٠	الأرش	٨٤
١١	الأركان	٦٠
١٢	اسْـــتَـــبَـــدَّ	٢٩٣
١٣	الاستـــتـــباع	٥٢
١٤	الاستجرار	٤٨٩
١٥	الاستعداء	٤٤٨
١٦	الأشبه	٥٣
١٧	الأصح	٥٤
١٨	الإصطبل	١٣٧
١٩	الاصطلاء	٣٥٣
٢٠	أضرم	٣٥٣
٢١	الأظهر	٧١
٢٢	الإعارة	٨١
٢٣	الاعتكاف	٣١٦
٢٤	الإقالة	٢١٨

١٠٦	الرواح	١٠٦
١٠٧	الريّاحين	٣٦٠
١٠٨	الزاملة	١١١
١٠٩	الزربية	٢٩٨
١١٠	الزلالي	١٢٥
١١١	الزمِـــن	٣٦٠
١١٢	الساباط	٣٥٤
١١٣	الساقية	٣٤١
١١٤	السبوت	٦٠
١١٥	السدانة	٣٧٨
١١٦	السَّدى	٦٥
١١٧	السَراة	٤٤٤
١١٨	السرج	٩٨
١١٩	السرقة	١٢٧
١٢٠	السطل	١٤٣
١٢١	السعف	٢٩٨
١٢٢	السُفرة	١١٣
١٢٣	السكة	٣٤٠
١٢٤	السَلَم	١٩٩
١٢٥	السماد	٢٧٧
١٢٦	السويق	١٥٥
١٢٧	السياسة	٣٦٦
١٢٨	الشِرب	٥٢
١٢٩	الشروط	٦٠
١٣٠	الشغور	٥٠٠
١٣١	الشفعة	٢١١
١٣٢	الشقص	٤٥٥

١٣٣	الصاع	١١٨
١٣٤	الصبرة	٣٤٥
١٣٥	الصحيح	٥٥
١٣٦	الصك	٦٣
١٣٧	الصفيق	٦٤
١٣٨	الصِّهْـــرِيجُ	٣٤٣
١٣٩	الضمان	٥١
١٤٠	الضياع	٤٩٤
١٤١	الضيعة	٣٩٠
١٤٢	الطاحونة	٢٢٨
١٤٣	الطبق	٣٠٨
١٤٤	الطرق	٥٣
١٤٥	الطلع	٥٦
١٤٦	الطالبيون	٣٧٠
١٤٧	الطِنجير	٤٧٧
١٤٨	عَادُ	٢٧٠
١٤٩	العادة	٥٢
١٥٠	العراقيون	٧١
١٥١	العرامة	٤٦٤
١٥٢	العرصة	٧٥
١٥٣	العرف	٥١
١٥٤	العقاب	١٠٦
١٥٥	العقيق	٣٢٨
١٥٦	العلويون	٣٧٠
١٥٧	عنوة	٢٧١
١٥٨	الغرائر	١١٧
١٥٩	الغزل	٦٦

١٨٧	كسح	٣٠٤
١٨٨	الكناسات	٢٨٤
١٨٩	الكيزان	٣٤٤
١٩٠	اللجام	٩٩
١٩١	اللحمة	٦٦
١٩٢	اللقيط	١٩٦
١٩٣	الماء العِد	٧٩
١٩٤	مارستان	٤٩٤
١٩٥	متاخمة	٢٧٨
١٩٦	المتقوم	١٦٧
١٩٧	المثلي	١٥٥
١٩٨	المجَّـــان	٨٠
١٩٩	المَـــحمِل	١٠٠
٢٠٠	المخلاة	١١٣
٢٠١	المدبر	٣٥٩
٢٠٢	المذهب	٩٦
٢٠٣	مرأ (يمرئ)	١٧٢
٢٠٤	المراشد	٤٤٨
٢٠٥	المراوزة	١٣٧
٢٠٦	المرجل	٤٧٧
٢٠٧	المرقَّـــعَة	٣٧٥
٢٠٨	مرمة	٦٩
٢٠٩	المساقاه	١٨٧
٢١٠	المستام	١٣٩
٢١١	المستأمن	٢٦٨
٢١٢	مستحقة	٥٠١
٢١٣	المستولدة	٣٥٧

فهارس الأماكن والبلدان

الرقم	البلد	الصفحة
١	إخميم	٢٢
٢	أُدْفُو	٢٩
٣	أرض تبع	٢٧١
٤	أرض عاد	٢٧١
٥	الإسكندرية	١٤٨
٦	إِسْنَــا	٢٧
٧	أُسْوانُ	٢٩
٨	أسيوط	٢١
٩	البصرة	٢٥٠
١٠	بطائح النبط	٣٠٣
١١	جيحون	٣٣٥
١٢	الجيزة	٢٢
١٣	الحسينية	٢٣
١٤	خراسان	٤١٣
١٥	دجلة	٣٣٥
١٦	دمشق	٢٥
١٧	دمياط	٢٦
١٨	سفح المُقَــطّم	٣٣
١٩	الشام	٤٩٣
٢٠	الشرقية	٢٣
٢١	طبرستان	٤٨٨
٢٢	عراق العجم	٣٠٤
٢٣	عراق العرب	٣٠٤
٢٤	الغربية	٢٣
٢٥	الفرات	٣٣٥

فهارس المصادر والمراجع

الرقم	المصادر
١	**الإبانة عن أحكام فروع الديانة** – لأبي القاسم الفوراني (٤٦١هـ) مخطوط في دار الكتب القومية تحت رقم (٧٢٢٩٥٨).
٢	**الإبانة في اللغة العربية** – لسَلَمة بن مُسْلِم العَوْتبي الصُحاري، الناشر: وزارة التراث القومي والثقافة – مسقط – سلطنة عمان، الطبعة: الأولى، (١٤٢٠ هـ)
٣	**الابتهاج في شرح المنهاج** – لتقي الدين السبكي (٧٥٦هـ)، تحقيق الطالب: محمد بن عبد الرحمن البعيجان، رسالة دكتورة بجامعة أم القرى، عام (٢٠٠٧-٢٠٠٨م) إشراف: د/ رويعي بن راجح الرحيلي.
٤	**آثار البلاد وأخبار العباد** – لزكريا بن محمد بن محمود القزويني (٦٨٢هـ) الناشر: دار صادر – بيروت
٥	**الأحكام السلطانية**– لأبي الحسن علي بن محمد الشهير بالماوردي (٤٥٠هـ) الناشر: دار الحديث – القاهرة
٦	**إحياء علوم الدين** – لأبي حامد محمد بن محمد الغزالي (٥٠٥هـ)، الناشر: دار المعرفة – بيروت
٧	**أخبار الوادي المبارك العقيق** – لمحمد محمد حسن شرّاب، الناشر: مكتبة دار التراث المدينة المنورة، الطبعة: الأولى، سنة النشر: ١٤٠٥هـ
٨	**اختلاف الدارين وآثاره في أحكام الشريعة الإسلامية** – لعبد العزيز بن مبروك الأحمدي، الناشر : عمادة البحث العلمي بالجامعة الإسلامية، الطبعة : الأولى، ١٤٢٤هـ
٩	**إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل** – لمحمد ناصر الدين الألباني (١٤٢٠هـ) الناشر: المكتب الإسلامي – بيروت، الطبعة: الثانية ١٤٠٥ هـ
١٠	**أسنى المطالب في شرح روض الطالب** – لزكريا الأنصاري، (٩٢٦هـ)، الناشر: دار الكتاب الإسلامي
١١	**الإشارات إلى معرفة الزيارات** – لعلي بن أبي بكر بن علي الهروي، (٦١١هـ) الناشر: مكتبة الثقافة الدينية، القاهرة، الطبعة: الأولى، ١٤٢٣ هـ
١٢	**الأشباه والنظائر** – لأبي بكر، جلال الدين السيوطي (٩١١هـ) الناشر: دار الكتب

	العلمية، الطبعة: الأولى، ١٤١١هـ
١٣	**إعانة الطالبين على حل ألفاظ فتح المعين** - لأبي بكر عثمان بن محمد البكري (١٣١٠هـ) الناشر: دار الفكر للطباعة والنشر والتوريع، الطبعة: الأولى ١٤١٨ هـ
١٤	**الأعلام** - لخير الدين بن محمود الزركلي الدمشقي (١٣٩٦هـ)، الناشر: دار العلم للملايين، الطبعة: الخامسة عشر - أيار / مايو ٢٠٠٢ م
١٥	**أعيان العصر وأعوان النصر** - صلاح الدين الصفدي (٧٦٤هـ) الناشر: دار الفكر المعاصر، بيروت - لبنان، الطبعة: الأولى، ١٤١٨ هـ
١٦	**الإفصاح في فقه اللغة** - لحسين يوسف موسى الصّعيدي (١٣٩١ هـ)، الناشر: مكتب الإعلام الإسلامي، الطبعة: الرابعة، (١٤١٠ هـ)
١٧	**الإقناع في الفقه الشافعي** - لأبي الحسن علي بن محمد الشهير بالماوردي (٤٥٠هـ)
١٨	**الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع**- لمحمد بن أحمد الخطيب الشربيني (٩٧٧هـ)، تحقيق: مكتب البحوث والدراسات - دار الفكر
١٩	**الأم** - لمحمد بن إدريس الشافعي (٢٠٤هـ) الناشر: دار المعرفة — بيروت، سنة النشر: ١٤١٠هـ
٢٠	**إنباه الرواة على أنباه النحاة** - جمال الدين أبو الحسن علي بن يوسف القفطي (٦٤٦هـ)، تحقيق: محمد أبو الفضل إبراهيم، الناشر: دار الفكر العربي - القاهرة، الطبعة: الأولى، ١٤٠٦ هـ
٢١	**الانتصار** — لابن أبي عصرون (٥٨٥هـ) تحقيق الطالب: سالم صويلح المطيري، رسالة دكتورة بالجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة، عام ١٤٣٤_١٤٣٥، إشراف: أ.د/ عبد الله معتق السهلي.
٢٢	**الأنساب** - لعبد الكريم بن محمد السمعاني (٥٦٢هـ)، تحقيق: عبد الرحمن بن يحيى المعلمي اليماني وغيره، الناشر: مجلس دائرة المعارف العثمانية، حيدر آباد، الطبعة: الأولى، ١٣٨٢ هـ
٢٣	**الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف** - لعلاء الدين المرداوي، الناشر: دار إحياء التراث العربي، الطبعة الثانية.
٢٤	**الأنوار لأعمال الأبرار** — ليوسف بن إبراهيم الأردبيلي (٧٧٩هـ) تحقيق: خلف

	مفضي المطلق، الناشر: دار الضياء، الطبعة الأولى (١٤٢٧هـ).
٢٥	**الأوسط في السنن والإجماع والاختلاف** – لأبي بكر محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري (٣١٩هـ)، تحقيق: أبو حماد صغير أحمد بن محمد حنيف، الناشر: دار طيبة – الرياض – السعودية، الطبعة: الأولى – ١٤٠٥ هـ،
٢٦	**الإيضاح والتبيان في معرفة المكيال والميزان** – لنجم الدين بن الرفعة (٧١٠هـ)، تحقيق: د. محمد الخاروف، الناشر: دار الفكر، دمشق، تاريخ الطبعة (١٤٠٠هـ)
٢٧	**الإيضاحات العصرية للمقاييس والمكاييل والأوزان والنقود الشرعية** – لمحمد صبحي بن حسن حلاق، الناشر: مكتبة الجيل الجديد، الطبعة الأولى (١٤٢٨هـ)
٢٨	**بحث في تحويل الموازين والمكاييل الشرعية** – للشيخ عبد الله المنيع، نشر في مجلة البحوث الإسلامية، العدد (٥٩).
٢٩	**البحر الرائق شرح كتر الدقائق** – لزين الدين بن إبراهيم بن محمد، المعروف بابن نجيم المصري (٩٧٠هـ)، الناشر: دار الكتاب الإسلامي، الطبعة: الثانية.
٣٠	**بحر المذهب (في فروع المذهب الشافعي)** لأبي المحاسن عبد الواحد بن إسماعيل الروياني، (ت ٥٠٢ هـ)، المحقق: طارق فتحي السيد، الناشر: دار الكتب العلمية الطبعة: الأولى، ٢٠٠٩ م
٣١	**بداية المحتاج في شرح المنهاج** – لبدر الدين محمد بن أبي بكر المعروف بابن قاضي شهبة (٨٧٤هـ) الناشر: دار المنهاج- جدة، الطبعة الأولى ١٤٣٢هـ.
٣٢	**البداية والنهاية** – لأبي الفداء إسماعيل بن عمر بن كثير (٧٧٤هـ)، تحقيق: عبد الله بن عبد المحسن التركي، الناشر: دار هجر للطباعة والنشر والتوزيع والإعلان الطبعة: الأولى، ١٤١٨ هـ
٣٣	**بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**– لعلاء الدين، أبو بكر بن مسعود الكاساني الحنفي (٥٨٧هـ)، الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة: الثانية، ١٤٠٦هـ
٣٤	**البدر الطالع بمحاسن من بعد القرن السابع** – لمحمد بن علي الشوكاني اليمني (١٢٥٠هـ)، الناشر: دار المعرفة – بيروت
٣٥	**البرهان في أصول الفقه** – لعبد الملك الجويني أبو المعالي (٤٧٨هـ)، تحقيق: د. عبد العظيم محمود، الناشر: الوفاء – المنصورة – مصر، الطبعة الرابعة، ١٤١٨.
٣٦	**البسيط**– لأبي حامد محمد بن محمد الغزالي (٥٠٥هـ)، تحقيق الطالب:حامد

	الغامدي، رسالة دكتورة بالجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة، عام ١٤٢٧-١٤٢٨، إشراف: أ.د/ حمد الحماد.
٣٧	**بغية الوعاة في طبقات اللغويين والنحاة** - لعبد الرحمن بن أبي بكر، جلال الدين السيوطي (٩١١هـ)، تحقيق محمد أبو الفضل إبراهيم، الناشر: المكتبة العصرية - لبنان / صيدا
٣٨	**البلدان** - لأبي عبد الله أحمد بن محمد المعروف بابن الفقيه (ت ٣٦٥)، المحقق: يوسف الهادي، الناشر: عالم الكتب، بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤١٦ هـ
٣٩	**البيان في مذهب الإمام الشافعي**- لأبي الحسين يحيى بن أبي الخير العمراني (٥٥٨هـ)، المحقق: قاسم محمد النوري، الناشر: دار المنهاج – جدة، الطبعة: الأولى، ١٤٢١ هـ
٤٠	**تاج العروس من جواهر القاموس** - لمحمّد بن محمّد بن عبد الرزّاق الحسيني، أبو الفيض، الملقّب بمرتضى، الزَّبيدي (المتوفى: ١٢٠٥هـ)، المحقق: مجموعة من المحققين الناشر: دار الهداي
٤١	**تاريخ ابن خلدون** – لعبد الرحمن بن محمد ابن خلدون أبو زيد، (٨٠٨هـ)، المحقق: خليل شحادة، الناشر: دار الفكر، بيروت، الطبعة: الثانية، ١٤٠٨ هـ - ١٩٨٨ م
٤٢	**تاريخ الطبري** - لمحمد بن جرير الطبري (٣١٠هـ)، الناشر: دار التراث – بيروت الطبعة: الثانية - ١٣٨٧ هـ.
٤٣	**تاريخ دمشق** - لأبي القاسم علي بن الحسن المعروف بابن عساكر (٥٧١هـ) المحقق: عمرو بن غرامة العمروي، الناشر: دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع عام النشر: ١٤١٥ هـ - ١٩٩٥ م
٤٤	**التبصرة في أصول الفقه** - لأبي اسحاق إبراهيم بن علي الشيرازي (٤٧٦هـ)، المحقق: د. محمد حسن هيتو، الناشر: دار الفكر – دمشق، الطبعة: الأولى، ١٤٠٣
٤٥	**تتمة الإبانة** - لأبي سعيد المتولي (٤٧٨هـ) تحقيق الطالبة: ابتسام القرني، رسالة دكتورة بجامعة أم القرى، إشراف: الحسيني بن سليمان جاد.
٤٦	**التجريد لنفع العبيد = حاشية البجيرمي على شرح المنهج** - لسليمان بن محمد بن عمر البُجَيْرَمِيّ المصري الشافعي (١٢٢١هـ)، الناشر: مطبعة الحلبي، الطبعة: بدون طبعة، تاريخ النشر: ١٣٦٩هـ

٤٧	**تحرير ألفاظ التنبيه** - لأبي زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي (٦٧٦هـ) المحقق: عبد الغني الدقر، الناشر: دار القلم – دمشق، الطبعة: الأولى، ١٤٠٨.
٤٨	**التنبية في الفقه الشافعي** - لأبي اسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي (٤٧٦هـ)، الناشر: عالم الكتب.
٤٩	**تحرير الفتاوى المسمى النكت على المختصرات الثلاث** – لأبي زرعة العراقي (٨٢٦هـ)، تحقيق: عبد الرحمن الزّواوي، الناشر: دار المنهاج، الطبعة الأولى ١٤٣٢هـ.
٥٠	**تحفة المحتاج في شرح المنهاج** - لأحمد بن محمد بن علي بن حجر الهيتمي، الناشر: المكتبة التجارية الكبرى بمصر لصاحبها مصطفى محمد، عام النشر: ١٣٥٧ هـ
٥١	**تحفة النظار في غرائب الأمصار وعجائب الأسفار**- لمحمد بن عبد الله ابن بطوطة (٧٧٩هـ)، الناشر: أكاديمية المملكة المغربية، الرباط، عام النشر: ١٤١٧ هـ
٥٢	**تحقيق النصرة بتلخيص معالم دار الهجرة** - لزين الدين أبو بكر بن الحسين بن عمر المراغي، تحقيق: عبد الله بن عبد الرحيم عسيلان، الطبعة الأولى، سنة النشر: ١٤٢٢ - ٢٠٠٢
٥٣	**التدريب في الفقه الشافعي المسمى** - لسراج الدين أبي حفص عمر بن رسلان البلقيني الشافعي، تحقيق: أبو يعقوب نشأت بن كمال المصري، الناشر: دار القبلتين، الرياض - المملكة العربية السعودية، الطبعة: الأولى، ١٤٣٣ هـ
٥٤	**تذكرة الحفاظ** - لشمس الدين محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي (٧٤٨هـ) الناشر: دار الكتب العلمية بيروت-لبنان، الطبعة: الأولى، ١٤١٩هـ
٥٥	**ترتيب الموضوعات الفقهية ومناسبته في المذاهب الأربعة** – لعبد الوهاب إبراهيم أبو سليمان، الناشر: مركز بحوث الدرسات الإسلامية، الطبعة الأولى ١٤٠٨هـ
٥٦	**التَّصَوُّفُ .. المنشَأ وَالمَصَادر** - لإحسان إلهي ظهير الباكستاني (المتوفى: ١٤٠٧هـ) الناشر: إدارة ترجمان السنة، لاهور – باكستان، الطبعة: الأولى، ١٤٠٦ هـ
٥٧	**تعريف بالأعلام الواردة في البداية والنهاية لابن كثير**، المؤلف: موقع الإسلام.
٥٨	**التعريفات الفقهية** - لمحمد عميم الإحسان المجددي البركتي، الناشر: دار الكتب العلمية (إعادة صف للطبعة القديمة في باكستان ١٤٠٧هـ - ١٩٨٦م)، الطبعة: الأولى، ١٤٢٤هـ

٥٩	**التعريفات-** لعلي بن محمد بن علي الزين الشريف الجرجاني (٨١٦هـ)، المحقق: ضبطه وصححه جماعة من العلماء بإشراف الناشر، الناشر: دار الكتب العلمية بيروت –لبنان، الطبعة: الأولى ١٤٠٣هـ
٦٠	**التعليقة الكبرى** – لأبي الطيب طاهر بن عبد الله الطبري (٤٥٠هـ) تحقيق الطالب: محمدالفزّي، رسالة ماجستير بالجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة، عام ١٤٢٢-١٤٢٣، إشراف: د/ عوض العوفي.
٦١	**التعليقة الكبرى** – لأبي الطيب طاهر بن عبد الله الطبري (٤٥٠هـ) تحقيق الطالب: ديارا سياك، رسالة ماجستير بالجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة، عام ١٤٢٢-١٤٢٣، إشراف: د/ رجاء المطرفي.
٦٢	**تكملة المعاجم العربية** – لرينهارت بيتر آن دُوزِي (١٣٠٠هـ)، الناشر: وزارة الثقافة والإعلام، الجمهورية العراقية، الطبعة: الأولى، من ١٩٧٩.
٦٣	**تلبيس إبليس** – لجمال الدين أبو الفرج عبد الرحمن بن علي الجوزي (: ٥٩٧هـ) الناشر: دار الفكر للطباعة والنشر، بيرزت، لبنان، الطبعة: الطبعة الأولى، ١٤٢١هـ
٦٤	**التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير** – لأبي الفضل أحمد بن علي بن حجر العسقلاني (٨٥٢هـ)، الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة: الطبعة الأولى ١٤١٩هـ.
٦٥	**التَّلخِيص في مَعرفَةِ أسمَاءِ الأشياء** – لأبي هلال الحسن بن عبد الله العسكري (٣٩٥هـ)، تحقيق: الدكتور عزة حسن، الناشر: دار طلاس للدراسات والترجمة والنشر، دمشق، الطبعة: الثانية، ١٩٩٦ م
٦٦	**تهذيب الأسماء واللغات** – لأبي زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي (٦٧٦هـ) دار النشر دار الفكر، مدينة النشر بيروت.
٦٧	**تهذيب اللغة-** لمحمد بن أحمد بن الأزهري الهروي، (٣٧٠هـ)، المحقق: محمد عوض مرعب، الناشر: دار إحياء التراث العربي – بيروت، الطبعة: الأولى، ٢٠٠١م
٦٨	**التهذيب في فقه الإمام الشافعي** – لأبي محمد الحسين بن مسعود الفراء البغوي (٥١٦ هـ)، المحقق: عادل أحمد عبد الموجود، علي محمد معوض، الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، ١٤١٨ هـ

٦٩	**التوقيف على مهمات التعاريف** - لزين الدين محمد المدعو بعبد الرؤوف بن تاج العارفين المناوي القاهري (١٠٣١هـ)، الناشر: عالم الكتب ٣٨ عبد الخالق ثروت- القاهرة، الطبعة: الأولى، ١٤١٠هـ
٧٠	**الجراثيم** – ينسب لأبي محمد عبد الله بن مسلم بن قتيبة الدينوري (٢٧٦هـ)، حققه: محمد جاسم الحميدي، الناشر: وزارة الثقافة، دمشق.
٧١	**الجمع والفرق** - لأبي محمد عبد الله بن يوسف الجويني (٤٣٨ هـ)، المحقق: عبد الرحمن بن سلامة بن عبد الله المزيني، الناشر: دار الجيل للنشر والطباعة والتوزيع – بيروت، رقم الطبعة: الأولى، ١٤٢٤ هـ
٧٢	**جمهرة اللغة** - لأبي بكر محمد بن الحسن بن دريد الأزدي (٣٢١هـ)، المحقق: رمزي منير بعلبكي، الناشر: دار العلم للملايين – بيروت، الطبعة: الأولى، ١٩٨٧م
٧٣	**جمهرة تراجم الفقهاء المالكية** - د. قاسم علي سعد، الناشر: دار البحوث للدراسات الإسلامية وإحياء التراث، دبي، الطبعة: الأولى، ١٤٢٣ هـ
٧٤	**جواهر العقود ومعين القضاة والموقعين والشهود** - لشمس الدين محمد بن أحمد الأسيوطي (٨٨٠هـ)، حققها وخرج أحاديثها: مسعد عبد الحميد محمد السعدني الناشر: دار الكتب العلمية بيروت – لبنان، الطبعة: الأولى، ١٤١٧ هـ
٧٥	**حاشية الإمام أحمد بن قاسم العبادي على الغرر البهية (٩٩٢ هـ)** ، مطبوع مع كتاب الغرر البهية.
٧٦	**حاشية البجيرمي على الخطيب** - لسليمان بن محمد بن عمر البجيرمي الشافعي، الناشر: دار الكتب العلمية - بيروت/ لبنان ، الطبعة: الأولى ١٤١٧هـ -١٩٩٦م
٧٧	**حاشية الجمل** – لسليمان بن عمر المعروف بالجمل (المتوفى: ١٢٠٤هـ)، الناشر: دار الفكر.
٧٨	**حاشيتا قليوبي وعميرة** - المؤلف: أحمد سلامة القليوبي وأحمد البرلسي عميرة، الناشر: دار الفكر – بيروت، الطبعة: بدون طبعة، ١٤١٥هـ.
٧٩	**الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي** - لأبي الحسن علي بن محمد الشهير بالماوردي (المتوفى: ٤٥٠هـ)، المحقق: الشيخ علي محمد معوض - الشيخ عادل أحمد عبد الموجود، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت لبنان، الطبعة: الأولى، ١٤١٩ هـ

٨٠	**حدود العالم من المشرق إلى المغرب** – المؤلف: مجهول (توفي: بعد ٣٧٢هـ)، محقق ومترجم الكتاب (عن الفارسية) : السيد يوسف الهادي، الناشر: الدار الثقافية للنشر، القاهرة، الطبعة: ١٤٢٣ هـ
٨١	**حسن المحاضرة في تاريخ مصر والقاهرة** – لعبد الرحمن بن أبي بكر، جلال الدين السيوطي (٩١١هـ)، المحقق : محمد أبو الفضل إبراهيم، الناشر : دار إحياء الكتب العربية - عيسى البابي الحلبي وشركاه – مصر، الطبعة : الأولى ١٣٨٧ هـ
٨٢	**حلية العلماء في معرفة مذاهب الفقهاء** – لمحمد بن أحمد أبو بكر الشاشي القفال الفارقيّ، (٥٠٧هـ)، المحقق: د. ياسين أحمد إبراهيم درادكة، الناشر: مؤسسة الرسالة / دار الأرقم - بيروت / عمان، الطبعة: الأولى، ١٩٨٠م
٨٣	**حلية الفقهاء** - لأحمد بن فارس بن زكرياء القزويني الرازي، أبو الحسين (٣٩٥هـ) المحقق: د. عبد الله بن عبد المحسن التركي، الناشر: الشركة المتحدة للتوزيع - بيروت الطبعة: الأولى (١٤٠٣هـ).
٨٤	**حلية المؤمن واختيار الموقن**- لأبي المحاسن عبد الواحد بن إسماعيل الروياني (٥٠٢ هـ)، تحقيق الطالب: حسن بن مرغني البسيسي، رسالة ماجستير بجامعة أم القرى، عام ١٤٢٩-١٤٣٠، إشراف: د. صالح بن أحمد الغزالي.
٨٥	**خادم الرافعي والنووي** - لأبي عبد الله بدر الدين الزركشي (٧٩٤هـ)، تحقيق الطالبة: مزنة بنت عدنان القادري، رسالة دكتورة بجامعة أم القرى.
٨٦	**خبايا الزوايا** – لأبي عبد الله بدر الدين الزركشي (٧٩٤هـ)، المحقق: عبد القادر عبد الله العاني، الناشر: وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية – الكويت، الطبعة: الأولى، ١٤٠٢
٨٧	**خريدة العجائب وفريدة الغرائب** – لسراج الدين أبو حفص عمر بن المظفر بن الوردي، (٨٥٢هـ)، المحقق : أنور محمود زناتي، الناشر : مكتبة الثقافة الإسلامية ، القاهرة، الطبعة : الأولى ، ١٤٢٨ هـ
٨٨	**خطبة الحاجة** - لمحمد ناصر الدين الألباني (١٤٢٠هـ)، الناشر: مكتبة المعارف، الطبعة: الطبعة الأولى ١٤٢١هـ
٨٩	**خطط المقريزي** - لأحمد بن علي بن عبد القادر (٨٤٥هـ)، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤١٨ هـ

الخلاصة - لأبي حامد محمد بن محمد الغزالي (٥٠٥هـ)، تحقيق: أمجد رشيد محمد علي، الناشر: دار المنهاج – لبنان – بيروت، الطبعة الأولى ١٤٢٨هـ.	
الدرر الكامنة في أعيان المائة الثامنة - لأبي الفضل أحمد بن علي بن حجر العسقلاني (٨٥٢هـ)، المحقق: مراقبة / محمد عبد المعيد ضان، الناشر: مجلس دائرة المعارف العثمانية - صيدر اباد/ الهند، الطبعة: الثانية، ١٣٩٢هـ..	٩١
ديوان الإسلام - لشمس الدين محمد بن عبد الرحمن بن الغزي (١١٦٧هـ)، المحقق: سيد كسروي حسن، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، الطبعة: الأولى، ١٤١١ هـ.	٩٢
ذيل طبقات الفقهاء الشافعيين للعبادي (٩٩٢ هـ)، تحقيق: د. أحمد عمر هاشم، د. محمد زينهم محمد، الناشر: مكتبة الثقافة الدينية	٩٣
رحلة الشتاء والصيف - لمحمد بن عبد الله الحمزي المعروف بـ كِبْرِيت (١٠٧٠هـ) حققها وقدمها وفهرسها: الأستاذ محمَّد سَعيد الطنطاوي، الناشر: المكتب الإسلامي للطباعة والنشر، بيروت، الطبعة: الثانية، ١٣٨٥ هـ	٩٤
رد المحتار على الدر المختار - لابن عابدين، محمد أمين بن عمر الحنفي (١٢٥٢هـ) الناشر: دار الفكر-بيروت، الطبعة: الثانية، ١٤١٢هـ - ١٩٩٢م	٩٥
الرد الوافر - لمحمد بن عبد الله الشهير بابن ناصر الدين (٨٤٢هـ)، المحقق: زهير الشاويش، الناشر: المكتب الإسلامي – بيروت، الطبعة: الأولى، ١٣٩٣	٩٦
رفع الإصر عن قضاة مصر - لأبي الفضل أحمد بن علي بن حجر العسقلاني (٨٥٢هـ)، تحقيق: الدكتور علي محمد عمر، الناشر: مكتبة الخانجي، القاهرة، الطبعة: الأولى، ١٤١٨ هـ	٩٧
الروض المعطار في خبر الأقطار - لأبي عبد الله محمد بن عبد الله الحِميرى (٩٠٠هـ) المحقق: إحسان عباس، الناشر: مؤسسة ناصر للثقافة - بيروت - طبع على مطابع دار السراج، الطبعة: الثانية، ١٩٨٠ م	٩٨
روضة الحكام وزينة الأحكام – لأبي نصر شريح بن عبد الكريم الروياني (٥٠٥هـ) تحقيق: محمد بن أحمد السهلي، رسالة دكتورة بجامعة أم القرى عام ١٤١٩، إشراف: د. حسين بن خلف الجبوري.	٩٩

١٠٠	**روضة الطالبين وعمدة المفتين** – لأبي زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي (٦٧٦هـ)، تحقيق: زهير الشاويش، الناشر: المكتب الإسلامي، بيروت- دمشق- عمان، الطبعة: الثالثة، ١٤١٢هـ / ١٩٩١م
١٠١	**: سنن ابن ماجه** – لابن ماجة أبو عبد الله محمد بن يزيد القزويني، (٢٧٣هـ) تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، الناشر: دار إحياء الكتب العربية.
١٠٢	**الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي** – لمحمد بن أحمد بن الأزهري الهروي، أبو منصور (٣٧٠هـ)، المحقق: مسعد عبد الحميد السعدني، الناشر: دار الطلائع.
١٠٣	**الزاهر في معاني كلمات الناس** – لمحمد بن القاسم أبو بكر الأنباري (٣٢٨هـ) المحقق: د. حاتم صالح الضامن، الناشر: مؤسسة الرسالة – بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤١٢ هـ -١٩٩٢
١٠٤	**الزيادات على الفتاوى** – للقاضي أبي عاصم العبادي (٤٥٨هـ)، تحقيق: غالب بن شبيب المطيري، الناشر: دار الكتب العلمية، سنة النشر ١٩٧١ بيروت- لبنان.
١٠٥	**السراج الوهاج على متن المنهاج** – للعلامة محمد الزهري الغمراوي (المتوفى: بعد ١٣٣٧هـ)، الناشر: دار المعرفة للطباعة والنشر – بيروت
١٠٦	**السلسلة في معرفة القولين والوجهين** – للإمام أبي محمد عبد الله بن يوسف الجويني (٤٣٨هـ)، تحقيق: د. خالد بن توّار بن مبطي النمر، الناشر: لطائف لنشر الكتب والرسائل العلمية- دولة كويت.
١٠٧	**سلم الوصول إلى طبقات الفحول** – لمصطفى بن عبد الله المعروف بـ «كاتب جلبي» وبـ «حاجي خليفة» (المتوفى ١٠٦٧ هـ)، المحقق: محمود عبد القادر الأرناؤوط الناشر: مكتبة إرسيكا، إستانبول – تركيا، عام النشر: ٢٠١٠ م
١٠٨	**سنن أبي داود** – لأبي داود سليمان بن الأشعث السِّجِسْتاني (المتوفى: ٢٧٥هـ)، المحقق: محمد محيي الدين عبد الحميد، الناشر: المكتبة العصرية، صيدا – بيروت
١٠٩	**سنن الترمذي** – لمحمد بن عيسى، الترمذي، أبو عيسى (المتوفى: ٢٧٩هـ)، تحقيق وتعليق:، أحمد محمد شاكر (جـ ١، ٢)، ومحمد فؤاد عبد الباقي (جـ ٣)، وإبراهيم عطوة عوض المدرس في الأزهر الشريف (جـ ٤، ٥)، الناشر: شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي – مصر، الطبعة: الثانية، ١٣٩٥ هـ

١١٠	**سير أعلام النبلاء** – لشمس الدين أبو عبد الله محمد بن أحمد الذهبي (٧٤٨هـ)، المحقق : مجموعة من المحققين بإشراف الشيخ شعيب الأرناؤوط، الناشر : مؤسسة الرسالة، الطبعة : الثالثة ، ١٤٠٥ هـ / ١٩٨٥ م
١١١	**الشامل في فروع الشافعية** – لأبي نصر عبد السيد المعروف بابن الصباغ (٤٧٧هـ)، تحقيق الطالب: عمر بن سعيد المبطي، رسالة دكتورة بالجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة عام ١٤٣١-١٤٣٢، إشراف: أ.د. عبد الكريم العمري.
١١٢	**شذرات الذهب في أخبار من ذهب** – لعبد الحي بن أحمد بن محمد ابن العماد العَكري الحنبلي(١٠٨٩هـ)، حققه: محمود الأرناؤوط، الناشر: دار ابن كثير، دمشق – بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤٠٦ هـ – ١٩٨٦ م
١١٣	**شرح التلويح على التوضيح** – لسعد الدين مسعود بن عمر التفتازاني (٧٩٣هـ) الناشر: مكتبة صبيح بمصر.
١١٤	**الشرح الكبير على متن المقنع** – لعبد الرحمن بن محمد بن قدامة المقدسي (٦٨٢هـ) الناشر: دار الكتاب العربي للنشر والتوزيع، أشرف على طباعته: محمد رشيد رضا صاحب المنار
١١٥	**شرح حدود ابن عرفة للرصاع** – محمد بن قاسم الأنصاري، أبو عبد الله، الرصاع التونسي المالكي (٨٩٤هـ)، الناشر: المكتبة العلمية، الطبعة: الأولى، ١٣٥٠هـ
١١٦	**شرح منتهى الإرادات** – لمنصور بن يونس البهوتى الحنبلى (١٠٥١هـ)، الناشر: عالم الكتب، الطبعة: الأولى، ١٤١٤هـ – ١٩٩٣م
١١٧	**شرح نظم الورقات** – لمحمد بن صالح العثيمين ، دار ابن الجوزي، الطبعة الأولى ١٤٢٥.
١١٨	**شمس العلوم ودواء كلام العرب من الكلوم** – نشوان بن سعيد الحميرى (٥٧٣هـ) المحقق: د حسين بن عبد الله العمري – مطهر بن علي الإرياني – د يوسف محمد عبد الله، الناشر: دار الفكر المعاصر (بيروت – لبنان)، دار الفكر (دمشق – سورية)، الطبعة: الأولى، ١٤٢٠ هـ – ١٩٩٩ م
١١٩	**الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية** – لأبي نصر إسماعيل الفارابي (٣٩٣هـ)، تحقيق: أحمد عبد الغفور عطار، الناشر: دار العلم للملايين – بيروت، الطبعة: الرابعة ١٤٠٧ هـ – ١٩٨٧ م

١٢٠	**صحيح البخاري (الجامع المسند الصحيح المختصر من أمور رسول الله صلى الله عليه وسلم وسننه وأيامه)** - لمحمد بن إسماعيل أبو عبدالله البخاري الجعفي، المحقق: محمد زهير بن ناصر الناصر، الناشر: دار طوق النجاة (مصورة عن السلطانية بإضافة ترقيم ترقيم محمد فؤاد عبد الباقي)، الطبعة: الأولى، ١٤٢٢هـ
١٢١	**صحيح مسلم (المسند الصحيح المختصر بنقل العدل عن العدل إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم)**- لمسلم بن الحجاج أبو الحسن القشيري النيسابوري (٢٦١هـ) المحقق: محمد فؤاد عبد الباقي، الناشر: دار إحياء التراث العربي – بيروت
١٢٢	**صورة الأرض** - لمحمد بن حوقل البغدادي الموصلي، أبو القاسم (بعد ٣٦٧هـ) الناشر: دار صادر، أفست ليدن، بيروت، عام النشر: ١٩٣٨ م
١٢٣	**طبقات الحفاظ** - لعبد الرحمن بن أبي بكر، جلال الدين السيوطي (المتوفى: ٩١١هـ) الناشر: دار الكتب العلمية – بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤٠٣
١٢٤	**طبقات الحنابلة** – لأبي الحسين ابن أبي يعلى، محمد بن محمد (المتوفى: ٥٢٦هـ)، المحقق: محمد حامد الفقي، الناشر: دار المعرفة - بيروت
١٢٥	**طبقات الشافعية** - لأبي بكر بن أحمد ابن قاضي شهبة (٨٥١هـ)، المحقق: د. الحافظ عبد العليم خان، دار النشر: عالم الكتب – بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤٠٧ هـ
١٢٦	طبقات الشافعية - لأبي بكر بن هداية الله الحسيني (١٠١٤هـ)، المحقق: عادل نويهض، الناشر: دار الآفاق الجديدة – بيروت، الطبعة: الثالثة ١٤٠٢هـ - ١٩٨٢م
١٢٧	**طبقات الشافعية** - لعبد الرحيم بن الحسن الإسنوي الشافعيّ، (٧٧٢هـ)، تحقيق: كمال يوسف الحوت، الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى ٢٠٠٢م
١٢٨	**طبقات الشافعية الكبرى** - لتاج الدين عبد الوهاب بن تقي الدين السبكي (٧٧١هـ)، المحقق: د. محمود محمد الطناحي د. عبد الفتاح محمد الحلو، الناشر: هجر للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة: الثانية، ١٤١٣هـ
١٢٩	**طبقات الشافعيين** – لأبي الفداء إسماعيل بن كثير الدمشقي (المتوفى: ٧٧٤هـ) تحقيق: د أحمد عمر هاشم، د محمد زينهم محمد عزب، الناشر: مكتبة الثقافة الدينية، تاريخ النشر: ١٤١٣ هـ - ١٩٩٣ م
١٣٠	**طبقات الفقهاء الشافعية** - لعثمان ابن الصلاح (٦٤٣هـ)، المحقق: محيي الدين علي نجيب، الناشر: دار البشائر الإسلامية – بيروت، الطبعة: الأولى، ١٩٩٢م

١٣١	**طبقات المفسرين للداوودي** – لمحمد بن علي بن أحمد، شمس الدين الداوودي المالكي (المتوفى: ٩٤٥هـ)، الناشر: دار الكتب العلمية – بيروت
١٣٢	**طبقات صلحاء اليمن/ المعروف بتاريخ البريهي** – لعبد الوهاب بن عبد الرحمن البريهي السكسكي اليمني (المتوفى: ٩٠٤هـ)، المحقق: عبد الله محمد الحبشي، الناشر: مكتبة الارشاد – صنعاء
١٣٣	**طرح التثريب في شرح التقريب** – لأبي الفضل عبد الرحيم بن الحسين العراقي (٨٠٦هـ)، الناشر: الطبعة المصرية القديمة – وصورتها دور عدة منها (دار إحياء التراث العربي، ومؤسسة التاريخ العربي، ودار الفكر العربي).
١٣٤	**الطالع السعيد الجامع أسماء نجباء الصعيد** – لأبي الفضل كمال الدين جعفر الأدفوي (٧٤٨هـ)، تحقيق: سعد محمد حسن، الناشر: الدار المصرية للتأليف والترجمة.
١٣٥	**عجالة المبتدي وفضالة المنتهي في النسب** – لأبي بكر محمد بن موسى بن عثمان الحازمي الهمداني، (٥٨٤هـ)،حققه وعلق عليه وفهرس له: عبد الله كنون، الناشر: الهيئة العامة لشؤون المطابع الأميرية، القاهرة، الطبعة: الثانية، ١٣٩٣ هـ – ١٩٧٣ م
١٣٦	**عجالة المحتاج إلى توجيه المنهاج** – لابن الملقن سراج الدين عمر بن علي الشافعي المصري (٨٠٤ هـ)، تحقيق: عز الدين هشام البدراني، الناشر: دار الكتب- الأردن،
١٣٧	**العزيز شرح الوجيز** – لعبد الكريم بن محمد بن عبد الكريم، أبو القاسم الرافعي القزويني (٦٢٣هـ)، المحقق: علي محمد عوض – عادل أحمد عبد الموجود، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، الطبعة: الأولى، ١٤١٧ هـ – ١٩٩٧ م.
١٣٨	**العقد المذهب في طبقات حملة المذهب** – لابن الملقن سراج الدين عمر بن علي الشافعي المصري (٨٠٤ هـ)، المحقق: أيمن نصر الأزهري – سيد مهني، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، الطبعة: الأولي، ١٤١٧ هـ – ١٩٩٧ م
١٣٩	**العين** – المؤلف: أبو عبد الرحمن الخليل بن أحمد الفراهيدي البصري (١٧٠هـ)، المحقق: د مهدي المخزومي، د إبراهيم السامرائي، الناشر: دار ومكتبة الهلال.
١٤٠	**غاية البيان شرح زبد ابن رسلان** – لشمس الدين محمد بن أبي العباس شهاب الدين الرملي (المتوفى: ١٠٠٤هـ)، الناشر: دار المعرفة – بيروت
١٤١	**الغرر البهية في شرح البهجة الوردية** – لزكريا بن محمد بن أحمد بن زكريا الأنصاري، زين الدين أبو يحيى السنيكي (المتوفى: ٩٢٦هـ)، الناشر: المطبعة الميمنية

١٤٢	**فتاوى ابن الصلاح** (المتوفى: ٦٤٣هـ)، المحقق: د. موفق عبد الله عبد القادر، الناشر: مكتبة العلوم والحكم , عالم الكتب – بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤٠٧.
١٤٣	**فتاوى البغوي** – لأبي محمد الحسين بن مسعود الفراء البغوي (٥١٦ هـ)، تحقيق الطالب: يوسف بن سليمان القرزعي، رسالة دكتورة بالجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة عام ١٤٣٠– ١٤٣١، إشراف: د. عبد الله بن إبراهيم الزاحم.
١٤٤	**فتاوى السبكي**– المؤلف: أبو الحسن تقي الدين علي بن عبد الكافي السبكي (المتوفى: ٧٥٦هـ)، الناشر: دار المعارف.
١٤٥	**فتاوى العز بن عبد السلام** (٦٦٠هـ) خرج أحاديثه وعلق عليه: عبد الرحمن بن عبد الفتاح، الناشر: دار المعرفة بيروت– لبنان، الطبعة الأولى: ١٤٠٦هـ– ١٩٨٦م.
١٤٦	**فتاوى الغزالي** – لأبي حامد محمد بن محمد الغزالي (٥٠٥هـ)، تحقيق : مصطفى محمود أبو صوي، رسالة ماجستير ودكتورة من كلية بوسطن، زمالة البحث العالي، المعهد العالي العالمي للفكر والحضارة الإسلامية.
١٤٧	**فتاوى القاضي حسين**– لابن محمد المروّوذي (٤٦٢هـ) تحقيق: أمل عبد القادر خطاب،ودكتور جمال محمود أبو حسان، الناشر: دار الفتح للدراسات والنشر، الطبعة الأولى: ١٤٣١هـ، ٢٠١٠ م.
١٤٨	**فتاوى القفال** – للإمام أبي بكر عبد الله بن أحمد القفال المروزي (٤١٧هـ) تحقيق: مصطفى محمود الأزهري، الناشر: دار ابن القيم للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى: ١٤٣٢هـ –٢٠١١م.
١٤٩	**فتاوى النووي** – لأبي زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي (المتوفى: ٦٧٦هـ) تحقِيق وتعلِيق: محمَّد الحجَّار، الناشر: دَارُ البشائرِ الإسلاميَّة للطبَاعَة وَالنشرَ والتوزيع، بَيروت – لبنان، الطبعة: السَادسَة، ١٤١٧ هـ – ١٩٩٦ م
١٥٠	**فتح الباري شرح صحيح البخاري** – أحمد بن علي بن حجر أبو الفضل العسقلاني الشافعي، الناشر: دار المعرفة – بيروت، ١٣٧٩، رقم كتبه وأبوابه وأحاديثه: محمد فؤاد عبد الباقي، قام بإخراجه وصححه وأشرف على طبعه: محب الدين الخطيب
١٥١	**فتح الرحمن بشرح زبد ابن رسلان** – لشهاب الدين أبو العباس أحمد بن أحمد بن حمزة الرملي (المتوفى: ٩٥٧ هـ)، الناشر: دار المنهاج، بيروت – لبنان، الطبعة: الأولى، ١٤٣٠ هـ – ٢٠٠٩ م

١٥٢	**فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب**- المؤلف: زكريا بن محمد بن أحمد بن زكريا الأنصاري، زين الدين أبو يحيى السنيكي (المتوفى: ٩٢٦هـ)، الناشر: دار الفكر للطباعة والنشر، الطبعة: ١٤١٤هـ/١٩٩٤م
١٥٣	**فروع ابن الحداد المسمى ب (المسائل المولّدات)** ـ لأبي بكر محمد بن أحمد بن الحداد الشافعي (٣٤٤ هـ) تحقيق: د. عبد الرحمن بن محمد الدارقي، الناشر: أسفار لنشر نفيس الكتب والرسائل العلمية – دولة كويت-.
١٥٤	**الفروع ومعه تصحيح الفروع لعلاء الدين علي بن سليمان المرداوي** - لمحمد بن مفلح بن محمد المقدسي ثم الصالحي الحنبلي (المتوفى: ٧٦٣هـ)، المحقق: عبد الله بن عبد المحسن التركي، الناشر: مؤسسة الرسالة، الطبعة: الأولى ١٤٢٤ هـ - ٢٠٠٣ مـ
١٥٥	**الفروق اللغوية** - لأبي هلال الحسن بن عبد الله العسكري (المتوفى: نحو ٣٩٥هـ) حققه وعلق عليه: محمد إبراهيم سليم، الناشر: دار العلم والثقافة للنشر والتوزيع، القاهرة – مصر.
١٥٦	**الفِقْهُ الإسلاميُّ وأدلَّتُهُ** - المؤلف: أ. د. وَهْبَة بن مصطفى الزُّحَيْلِيّ، الناشر: دار الفكر سوريَّة – دمشق، الطبعة: الرَّابعة المنقَّحة المعدَّلة بالنِّسبة لما سبقها (وهي الطبعة الثانية عشرة لما تقدمها من طبعات مصورة)
١٥٧	**الفقه المنهجي على مذهب الإمام الشافعي** اشترك في تأليف هذه السلسلة: الدكتور مُصطفى الخِنْ، الدكتور مُصطفى البُغا، علي الشّرْبجي، الناشر: دار القلم للطباعة والنشر والتوزيع، دمشق، الطبعة: الرابعة، ١٤١٣ هـ - ١٩٩٢ م
١٥٨	**فوات الوفيات** - لمحمد بن شاكر بن أحمد بن عبد الرحمن بن شاكر بن هارون بن شاكر الملقب بصلاح الدين (المتوفى: ٧٦٤هـ)، المحقق: إحسان عباس، الناشر: دار صادر – بيروت، الطبعة: الأولى.
١٥٩	**الفوائد المكية فيما يحتاجه طلبة الشافعية** للشخ علوي بن أحمد السقاف، الناشر: مركز النور للدرسات والأبحاث.
١٦٠	**القاموس الفقهي لغة واصطلاحا** - المؤلف: الدكتور سعدي أبو حبيب، الناشر: دار الفكر. دمشق – سورية، الطبعة: الثانية ١٤٠٨ هـ = ١٩٨٨ م

القاموس المحيط – المؤلف: مجد الدين أبو طاهر محمد بن يعقوب الفيروزآبادى (المتوفى: ٨١٧هـ)، تحقيق: مكتب تحقيق التراث في مؤسسة الرسالة، الناشر: مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت – لبنان، الطبعة: الثامنة، ١٤٢٦ هـ – ٢٠٠٥ م	١٦١
قلادة النحر في وفيات أعيان الدهر – لأبي محمد الطيب بن عبد الله الهِجراني الحضرمي الشافعي (٨٧٠ – ٩٤٧ هـ)، الناشر: دار المنهاج – جدة، الطبعة: الأولى، ١٤٢٨ هـ – ٢٠٠٨ م.	١٦٢
قلائد الجمان في التعريف بقبائل عرب الزمان – المؤلف: أبو العباس أحمد بن علي القلقشندي (المتوفى: ٨٢١هـ)، المحقق: إبراهيم الإبياري، الناشر: دار الكتاب المصري، دار الكتاب اللبناني، الطبعة: الثانية، ١٤٠٢هـ – ١٩٨٢ م	١٦٣
قواعد الأحكام في مصالح الأنام – لأبي محمد عز الدين عبد العزيز بن عبد السلام (٦٦٠هـ)، الناشر: مكتبة الكليات الأزهرية – القاهرة، طبعة: جديدة مضبوطة منقحة، ١٤١٤ هـ – ١٩٩١ م.	١٦٤
قوت المحتاج في شرح المنهاج – لشهاب الدين أبي العباس أحمد بن حمدان الأذرعي (٧٨٣هـ)، تحقيق: عيد محمد عيد الحميد، الناشر: دار الكتب العلمية بيروت– لبنان	١٦٥
الكامل في التاريخ – لأبي الحسن علي بن أبي الكرم عز الدين ابن الأثير (٦٣٠هـ) تحقيق: عمر عبد السلام تدمري، الناشر: دار الكتاب العربي، بيروت – لبنان، الطبعة: الأولى، ١٤١٧هـ / ١٩٩٧م.	١٦٦
كشاف اصطلاحات الفنون والعلوم –لمحمد بن علي ابن القاضي الحنفي التهانوي (المتوفى: بعد ١١٥٨هـ)، تحقيق: د. علي دحروج، الناشر: مكتبة لبنان ناشرون – بيروت، الطبعة: الأولى – ١٩٩٦م.	١٦٧
كشاف القناع عن متن الإقناع – لمنصور بن يونس بن صلاح الدين ابن حسن بن إدريس البهوتى الحنبلى (١٠٥١هـ)، الناشر: دار الكتب العلمية	١٦٨
كشف الظنون عن أسامي الكتب والفنون – لمصطفى بن عبد الله المشهور باسم حاجي خليفة أو الحاج خليفة (١٠٦٧هـ)، الناشر: مكتبة المثنى – بغداد ، تاريخ النشر: ١٩٤١م	١٦٩
كفاية الأخيار في حل غاية الإختصار – لأبي بكر الحصني، (٨٢٩هـ)، المحقق: علي بلطجي ومحمد وهبي سليمان، الناشر: دار الخير – دمشق، الطبعة: الأولى، ١٩٩٤	١٧٠

١٧١	**كفاية النبيه في شرح التنبيه** - لأحمد بن محمد بن علي الأنصاري، أبو العباس، نجم الدين، المعروف بابن الرفعة (٧١٠هــ)، المحقق: مجدي محمد سرور باسلوم، الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، م ٢٠٠٩.
١٧٢	**الكليات** - المؤلف: أيوب بن موسى الحسيني القريمي الكفوي، أبو البقاء الحنفي (١٠٩٤هــ)، المحقق: عدنان درويش - محمد المصري، الناشر: مؤسسة الرسالة - بيروت.
١٧٣	**كنــز الراغبين شرح منهاج الطالبين** – لجلال الدين محمد بن أحمد المحلي (٨٦٤هــ) الناشر: دار المنهاج المملكة العربية السعودية – جدة، الطبعة الثانية ١٤٣٤هــ .
١٧٤	**كنوز الذهب في تاريخ حلب** - لأحمد بن إبراهيم بن محمد بن خليل، موفق الدين، أبو ذر سبط ابن العجمي (المتوفى: ٨٨٤هــ) الناشر: دار القلم، حلب، الطبعة: الأولى، ١٤١٧ هــ
١٧٥	**لب اللباب في تحرير الأنساب** - المؤلف: عبد الرحمن بن أبي بكر، جلال الدين السيوطي (المتوفى: ٩١١هــ) ، الناشر: دار صادر – بيروت.
١٧٦	**اللباب في تهذيب الأنساب** - لأبي الحسن علي بن أبي الكرم عز الدين ابن الأثير (المتوفى: ٦٣٠هــ)، الناشر: دار صادر – بيروت.
١٧٨	**لسان العرب** - لمحمد بن مكرم بن على، أبو الفضل، جمال الدين ابن منظور (٧١١هــ)، الناشر: دار صادر – بيروت، الطبعة: الثالثة - ١٤١٤ هــ.
١٧٩	**لمحات مهمة في الوصية** - المؤلف: سليمان بن جاسر بن عبد الكريم الجاسر، الناشر: مدار الوطن للنشر، الرياض - المملكة العربية السعودية، الطبعة: الثانية، ١٤٣٤ هــ - ٢٠١٣ م.
١٨٠	**المبسوط** - لمحمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة السرخسي (المتوفى: ٤٨٣هــ) الناشر: دار المعرفة – بيروت، تاريخ النشر: ١٤١٤هــ - ١٩٩٣م.
١٨١	**مجمع بحار الأنوار في غرائب التنزيل ولطائف الأخبار** - لجمال الدين، محمد طاهر بن علي الصديقي (٩٨٦هــ)، الناشر: مطبعة مجلس دائرة المعارف العثمانية، الطبعة: الثالثة، ١٣٨٧ هــ - ١٩٦٧م.
١٨٢	**مجموع الفتاوى** - لتقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحليم بن تيمية الحراني (المتوفى: ٧٢٨هــ)، المحقق: عبد الرحمن بن محمد بن قاسم، الناشر: مجمع الملك فهد لطباعة

المصحف الشريف، المدينة النبوية، المملكة العربية السعودية، عام النشر: ١٤١٦هـ/١٩٩٥م.	
المجموع شرح المهذب ((مع تكملة السبكي والمطيعي)) - لأبي زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي (المتوفى: ٦٧٦هـ)، الناشر: دار الفكر، (طبعة كاملة معها تكملة السبكي والمطيعي)	١٨٣
المحرر في فقه الإمام الشافعي – لأبي القاسم عبد الكريم بن محمد الرافعي (٦٢٣هـ) تحقيق: أبو يعقوب نشأت بنكمال المصري، الناشر: دار السلام، الطبعة الأولى ١٤٣٤- ٢٠١٣م.	١٨٤
المحكم والمحيط الأعظم – لأبي الحسن علي بن إسماعيل بن سيده المرسي [٤٥٨هـ] المحقق: عبد الحميد هنداوي، الناشر: دار الكتب العلمية – بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤٢١ هـ - ٢٠٠٠ م.	١٨٥
مختار الصحاح – لزين الدين أبو عبد الله محمد بن أبي بكر (المتوفى: ٦٦٦هـ)، المحقق: يوسف الشيخ محمد، الناشر: المكتبة العصرية - الدار النموذجية، بيروت – صيدا، الطبعة: الخامسة، ١٤٢٠هـ / ١٩٩٩م	١٨٦
مختصر البويطي – للأمام أبي يعقوب يوسف البويطي (٢٣١هـ)، تحقيق الطالب: أيمن بن ناصر السلايمة، رسالة ماجستير بالجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة، عام ١٤٣٠-١٤٣١، إشراف: أ.د. حمد الحمّاد.	١٨٧
مختصر المزني (مطبوع ملحقا بالأم للشافعي)، المؤلف: إسماعيل بن يحيى بن إسماعيل، أبو إبراهيم المزني (المتوفى: ٢٦٤هـ)، الناشر: دار المعرفة – بيروت.	١٨٨
المختصر في أخبار البشر – لأبي الفداء عماد الدين إسماعيل بن علي (٧٣٢هـ) الناشر: المطبعة الحسينية المصرية، الطبعة: الأولى.	١٨٩
المخصص - لأبي الحسن علي بن إسماعيل بن سيده المرسي (المتوفى: ٤٥٨هـ) المحقق: خليل إبراهم جفال، الناشر: دار إحياء التراث العربي – بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤١٧هـ ١٩٩٦م	١٩٠
مدخل إلى المذهب الشافعي (رجاله وأصوله وكتبه واصطلاحاته) للدكتور نعمان جغيم، الناشر: دار الكتب العلمية بيروت – لبنان.	١٩١

١٩٢	**المدخل إلى دراسة المذاهب الفقهية** - لعلي جمعة محمد عبد الوهاب، الناشر: دار السلام – القاهرة، الطبعة: الثانية - ١٤٢٢ هـ - ٢٠٠١ م.
١٩٣	**المدخل إلى مذهب الإمام الشافعي** – للدكتور أكرم يوسف القواسمي، الناشر: دار النفائس للنشرع والتوزيع – الأردن، الطبعة الأولى ١٤٢٣- ٢٠٠٣م.
١٩٤	**مراصد الاطلاع على أسماء الأمكنة والبقاع** - لعبد المؤمن بن عبد الحق، القطيعي البغدادي (٧٣٩هـ)، الناشر: دار الجيل، بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤١٢ هـ.
١٩٥	**مرقاة المفاتيح شرح مشكاة المصابيح** – لعلي بن (سلطان) محمد، أبو الحسن نور الدين الملا الهروي القاري (المتوفى: ١٠١٤هـ)، الناشر: دار الفكر، بيروت - لبنان الطبعة: الأولى، ١٤٢٢هـ - ٢٠٠٢م.
١٩٦	**المسالك والممالك** - لأبي عبيد عبد الله بن عبد العزيز البكري الأندلسي (٤٨٧هـ) الناشر: دار الغرب الإسلامي، عام النشر: ١٩٩٢ م.
١٩٧	**المسودة في أصول الفقه** - المؤلف: آل تيمية [بدأ بتصنيفها الجدّ: مجد الدين عبد السلام بن تيمية (ت: ٦٥٢هـ) ، وأضاف إليها الأب، : عبد الحليم بن تيمية (ت: ٦٨٢هـ) ، ثم أكملها الابن الحفيد: أحمد بن تيمية (٧٢٨هـ)]، المحقق: محمد محيي الدين عبد الحميد، الناشر: دار الكتاب العربي.
١٩٨	**المصباح المنير في غريب الشرح الكبير** - لأحمد بن محمد بن علي الفيومي ثم الحموي، أبو العباس (المتوفى: نحو ٧٧٠هـ)، الناشر: المكتبة العلمية – بيروت
١٩٩	**مطالع الأنوار على صحاح الآثار** - لإبراهيم بن يوسف بن أدهم الوهراني الحمزي، (٥٦٩هـ)، تحقيق: دار الفلاح للبحث العلمي وتحقيق التراث، الناشر: وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية - دولة قطر، الطبعة: الأولى، ١٤٣٣ هـ - ٢٠١٢ م
٢٠٠	**المطلب العالي في شرح وسيط الإمام الغزالي**- لأحمد بن محمد الأنصاري، المعروف بابن الرفعة (٧١٠هـ)، تحقيق الطالب: مسعد السناني، رسالة ماجستير بالجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة، عام ١٤٣٠ - ١٤٣١، إشراف: د. عبد الله محمد الحجيلي.
٢٠١	**المطلب العالي في شرح وسيط الإمام الغزالي**- لأحمد بن محمد بن علي الأنصاري، أبو العباس، نجم الدين، المعروف بابن الرفعة (٧١٠هـ)، تحقيق الطالب: أحمد الرحيلي، رسالة ماجستير بالجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة، عام ١٤٣٠ - ١٤٣١، إشراف: د. أحمد بن محمد الجهني.

٢٠٢	**المطلب العالي في شرح وسيط الإمام الغزالي**- لأحمد بن محمد بن علي الأنصاري، أبو العباس، نجم الدين، المعروف بابن الرفعة (٧١٠هـ)، تحقيق الطالب: أحمد عواجي، رسالة ماجستير بالجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة، عام ١٤٣٢ - ١٤٣٣، إشراف: أ. د. عبد السلام السحيمي.
٢٠٣	**المطلب العالي في شرح وسيط الإمام الغزالي**- لأحمد بن محمد بن علي الأنصاري، أبو العباس، نجم الدين، المعروف بابن الرفعة (٧١٠هـ)، تحقيق الطالب: أحمد الحربي، رسالة ماجستير بالجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة، عام ١٤٣٣ - ١٤٣١٤، إشراف: د. عبد المحسن بن منيف.
٢٠٤	**المطلع على ألفاظ المقنع** - لمحمد بن أبي الفتح بن أبي الفضل البعلي، أبو عبد الله، شمس الدين (٧٠٩هـ)، المحقق: محمود الأرناؤوط وياسين محمود الخطيب، الناشر: مكتبة السوادي للتوزيع، الطبعة: الطبعة الأولى ١٤٢٣هـ - ٢٠٠٣ م.
٢٠٥	**معالم التنزيل في تفسير القرآن** -لمحيي السنة، أبو محمد الحسين بن مسعود البغوي (٥١٠هـ)، المحقق: حققه وخرج أحاديثه محمد عبد الله النمر - عثمان جمعة ضميرية - سليمان مسلم الحرش، الناشر: دار طيبة للنشر والتوزيع، الطبعة: الرابعة، ١٤١٧ هـ - ١٩٩٧ م.
٢٠٦	**معالم السنن** - لأبي سليمان حمد بن محمد المعروف بالخطابي (٣٨٨هـ)، الناشر: المطبعة العلمية – حلب، الطبعة: الأولى ١٣٥١ هـ - ١٩٣٢ م.
٢٠٧	**معالم القربة في طلب الحسبة** - المؤلف: محمد بن محمد بن أحمد بن أبي زيد بن الأخوة، القرشي، ضياء الدين (٧٢٩هـ)، الناشر: دار الفنون «كمبردج»
٢٠٨	**المعاياة في الفقه على مذهب الإمام الشافعي** – للإمام القاضي أبو العباس الجرجاني (٤٨٢هـ)، تحقيق الطالب: إبراهيم البشر، رسالة ماجستير بجامعة أم القرى ، إشراف: د. محمد العروسي عبد القادر.
٢٠٩	**معجم الألفاظ التاريخية في العصر المملوكي** - لمحمد أحمد دهمان، الناشر : دار الفكر المعاصر ــ بيروت ــ لبنان .، دار الفكر ــ دمشق ــ سوريا ، الطبعة الأولى ١٤١٠ هـ ــ ١٩٩٠ م .

٢١٠	**معجم البلدان** – لشهاب الدين أبو عبد الله ياقوت بن عبد الله الرومي الحموي (المتوفى: ٦٢٦هـ)، الناشر: دار صادر، بيروت، الطبعة: الثانية، ١٩٩٥ م
٢١١	**معجم الشيوخ الكبير للذهبي** – لشمس الدين أبو عبد الله محمد بن أحمد بن قَايْماز الذهبي (٧٤٨هـ)، المحقق: الدكتور محمد الحبيب الهيلة، الناشر: مكتبة الصديق، الطائف – المملكة العربية السعودية، الطبعة: الأولى، ١٤٠٨ هـ – ١٩٨٨ م
٢١٢	**معجم اللغة العربية المعاصرة** – لأحمد مختار عبد الحميد عمر (المتوفى: ١٤٢٤هـ) الناشر: عالم الكتب، الطبعة: الأولى، ١٤٢٩ هـ – ٢٠٠٨ م.
٢١٣	**معجم المصطلحات المالية والاقتصادية في لغة الفقهاء** — لنــزيه حماد، الناشر: دار القلم — دمشق، الطبعة: الأولى، تاريخ النشر: ١٤٢٩هـ /٢٠٠٨م.
٢١٤	**معجم الْمَعَالِمِ الْجُغْرَافِيَّةِ فِي السِّيرَةِ النَّبَوِيَّةِ** – لعاتق بن غيث بن صالح البلادي الحربي (١٤٣١هـ)، الناشر: دار مكة للنشر والتوزيع، مكة المكرمة، الطبعة: الأولى، ١٤٠٢ هـ – ١٩٨٢ م.
٢١٥	**معجم المفسرين** «من صدر الإسلام وحتى العصر الحاضر»، المؤلف: عادل نويهض قدم له: مُفتي الجمهورية اللبنانية الشَّيْخ حسن خالد، الناشر: مؤسسة نويهض الثقافية للتأليف والترجمة والنشر، بيروت — لبنان، الطبعة: الثالثة، ١٤٠٩ هـ – ١٩٨٨ م.
٢١٦	**معجم المؤلفين** – المؤلف: عمر بن رضا بن محمد راغب بن عبد الغني كحالة الدمشق (المتوفى: ١٤٠٨هـ)، الناشر: مكتبة المثنى – بيروت، دار إحياء التراث العربي بيروت
٢١٧	**المعجم الوسيط** – المؤلف: مجمع اللغة العربية بالقاهرة (إبراهيم مصطفى / أحمد الزيات / حامد عبد القادر / محمد النجار)، الناشر: دار الدعوة
٢١٨	**معجم ديوان الأدب** – لأبي إبراهيم إسحاق بن إبراهيم الفارابي، (٣٥٠هـ) تحقيق: دكتور أحمد مختار عمر، مراجعة: دكتور إبراهيم أنيس، طبعة: مؤسسة دار الشعب للصحافة والطباعة والنشر، القاهرة، عام النشر: ١٤٢٤ هـ – ٢٠٠٣ م.
٢١٩	**معجم قبائل العرب القديمة والحديثة** – لعمر بن رضا بن محمد راغب بن عبد الغني كحالة الدمشق (١٤٠٨هـ)، الناشر: مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة: السابعة، ١٤١٤ هـ – ١٩٩٤ م.
٢٢٠	**معجم لغة الفقهاء** – لمحمد رواس قلعجي – حامد صادق قنيبي، الناشر: دار النفائس للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة: الثانية، ١٤٠٨ هـ – ١٩٨٨ م.

٢٢١	**معجم ما استعجم من أسماء البلاد والمواضع-** لأبي عبيد عبد الله بن عبد العزيز البكري الأندلسي (٤٨٧هـ)، الناشر: عالم الكتب، بيروت، الطبعة: الثالثة، ١٤٠٣ هـ
٢٢٢	**معجم متن اللغة** (موسوعة لغوية حديثة) - لأحمد رضا (عضو المجمع العلمي العربي بدمشق)، الناشر: دار مكتبة الحياة – بيروت.
٢٢٣	**معجم مقاييس اللغة** - لأحمد بن فارس بن زكرياء القزويني الرازي، أبو الحسين (المتوفى: ٣٩٥هـ)، المحقق: عبد السلام محمد هارون، الناشر: دار الفكر، عام النشر: ١٣٩٩هـ - ١٩٧٩م.
٢٢٤	**المعونة على مذهب عالم المدينة** «الإمام مالك بن أنس» لأبي محمد عبد الوهاب بن علي بن نصر الثعلبي البغدادي المالكي (المتوفى: ٤٢٢هـ)، المحقق: حميش عبد الحقّ الناشر: المكتبة التجارية، مصطفى أحمد الباز - مكة المكرمة.
٢٢٥	**المغرب في ترتيب المعرب** - لناصر بن عبد السيد أبى المكارم ابن على، أبو الفتح، المُطَرِّزِىّ (المتوفى: ٦١٠هـ)، الناشر: مكتبة أسامة بن زيد – حلب، الطبعة الأولى، ١٩٧٩، تحقيق: محمود فاخوري و عبدالحميد مختار.
٢٢٦	**المغني** - لابن قدامة أبي محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن قدامة (٦٢٠هـ) الناشر: مكتبة القاهرة، تاريخ النشر: ١٣٨٨هـ - ١٩٦٨م.
٢٢٧	**مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج** - لشمس الدين، محمد بن أحمد الخطيب الشربيني الشافعي (٩٧٧هـ)، الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، ١٤١٥هـ - ١٩٩٤م.
٢٢٨	**مفرج الكروب في أخبار بني أيوب** - لمحمَّد بن سالم، أبو عبد الله الحموي، جمال الدين (٦٩٧هـ)، تحقيق: الدكتور جمال الدين الشيال، الناشر: دار الكتب والوثائق القومية - المطبعة الأميرية، القاهرة - جمهورية مصر العربية، عام النشر: ١٣٧٧ هـ - ١٩٥٧ م.
٢٢٩	**المقادير الشرعية والأحكام المتعلقة بها** - للدكتور محمد نجم الدين الكردي ، القاهرة، الطبعة الثانية ١٤٢٦-٢٠٠٥م.
٢٣٠	**المقنع في الفقه** – لأبي الحسن أحمد بن محمد المحاملي (٤١٥هـ)، تحقيق الطالب: يوسف بن عبد الله، رسالة ماجستير بالجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة، عام ١٤١٨ – ١٩٩٨م، إشراف: أ.د. حمد الحمّاد.

٢٣١	**منادمة الأطلال ومسامرة الخيال** – لعبد القادر بن بدران (١٣٤٦هـ)، المحقق: زهير الشاويش، الناشر: المكتب الإسلامي – بيروت، الطبعة: ط٢، ١٩٨٥م.
٢٣٢	**المنثور في القواعد الفقهية** – لأبي عبد الله بدر الدين محمد بن عبد الله بن بهادر الزركشي (المتوفى: ٧٩٤هـ)، الناشر: وزارة الأوقاف الكويتية، الطبعة: الثانية، ١٤٠٥هـ – ١٩٨٥م.
٢٣٣	**منهاج الطالبين وعمدة المفتين في الفقه** – لأبي زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي (المتوفى: ٦٧٦هـ)، المحقق: عوض قاسم أحمد عوض، الناشر: دار الفكر الطبعة: الأولى، ١٤٢٥هـ/٢٠٠٥م.
٢٣٤	**المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج** – لأبي زكريا يحيى بن شرف النووي (٦٧٦هـ)، الناشر: دار إحياء التراث العربي – بيروت، الطبعة: الثانية، ١٣٩٢.
٢٣٥	**المنهل الصافي والمستوفى بعد الوافي** – ليوسف بن تغري بردي بن عبد الله الظاهري الحنفي، أبو المحاسن، جمال الدين (المتوفى: ٨٧٤هـ)، حققه ووضع حواشيه: دكتور محمد محمد أمين، الناشر: الهيئة المصرية العامة للكتاب.
٢٣٦	**المهذب في فقة الإمام الشافعي** – المؤلف: أبو اسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي (المتوفى: ٤٧٦هـ)، الناشر: دار الكتب العلمية.
٢٣٧	**المهمات في شرح الروضة والرافعي** – لجمال الدين الإسنوي (٧٧٢هـ)، الناشر: دار ابن حزم بيروت- لبنان، الطبعة الأولى ١٤٣٠هـ-٢٠٠٩م.
٢٣٨	**مواهب الصمد في حل ألفاظ الزبد** – لأحمد بن حجازي الفشني ، الناشر: الشؤون الدينية – قطر، سنة النشر: ١٤٠٠هـ-١٩٨٠.
٢٣٩	**مُوْسُوعَة القَواعِدُ الفِقْهِيَّة** – لمحمد صدقي بن أحمد الغزي، الناشر: مؤسسة الرسالة، بيروت – لبنان، الطبعة: الأولى، ١٤٢٤ هـ – ٢٠٠٣ م.
٢٤٠	**موسوعة المدن العربية والإسلامية** للدكتور يحيى شامي، الناشر: دار الفكر العربي بيروت، الطبعة الأولى ١٩٩٣م.
٢٤١	**النجم الوهاج في شرح المنهاج** – لكمال الدين، محمد بن موسى بن عيسى بن علي الدَّمِيري أبو البقاء الشافعي (٨٠٨هـ)، الناشر: دار المنهاج (جدة)، المحقق: لجنة علمية، الطبعة: الأولى، ١٤٢٥هـ – ٢٠٠٤م.

٢٤٢	**النَّظْمُ الْمُسْتَعْذَبُ فِي تفْسِير غريبِ أَلْفَاظِ المهَذَّبِ**- لمحمد بن أحمد بن محمد بن سليمان بن بطال الركبي، المعروف ببطال (٦٣٣هـ)، دراسة وتحقيق وتعليق: د. مصطفى عبد الحفيظ سَالِم، الناشر: المكتبة التجارية، مكة المكرمة، عام النشر: ١٩٨٨ م.
٢٤٣	**نهاية الأرب في معرفة أنساب العرب** - لأبي العباس أحمد بن علي القلقشندي (المتوفى: ٨٢١هـ) ، المحقق: إبراهيم الإبياري، الناشر: دار الكتاب اللبنانين، بيروت الطبعة: الثانية، ١٤٠٠ هـ - ١٩٨٠ م.
٢٤٤	**نهاية الرتبة في طلب الحسبة** - لمحمد بن أحمد ابن بسام المحتسب، تحقيق: محمد حسن محمد حسن إسماعيل، أحمد فريد المزيدي، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان الطبعة: الأولى، ١٤٢٤ هـ - ٢٠٠٣ م.
٢٤٥	**نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج** - لشمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة شهاب الدين الرملي (١٠٠٤هـ)، الناشر: دار الفكر، بيروت، الطبعة: ط أخيرة - ١٤٠٤هـ/١٩٨٤م.
٢٤٦	**نهاية المطلب في دراية المذهب** - لعبد الملك بن عبد الله بن يوسف بن محمد الجويني، (٤٧٨هـ)، حققه وصنع فهارسه: أ. د/ عبد العظيم محمود الدّيب، الناشر: دار المنهاج، الطبعة: الأولى، ١٤٢٨هـ-٢٠٠٧م.
٢٤٧	**الوافي بالوفيات** - لصلاح الدين خليل بن أيبك بن عبد الله الصفدي (المتوفى: ٧٦٤هـ)، المحقق: أحمد الأرناؤوط وتركي مصطفى، الناشر: دار إحياء التراث - بيروت، عام النشر:١٤٢٠هـ- ٢٠٠٠م.
٢٤٨	**الوجيز في فقه مذهب الإمام الشافعي**- لأبي حامد محمد بن محمد الغزالي الطوسي (المتوفى: ٥٠٥هـ)، تحقيق: أحمد فريد المزيدي، الناشر: دار الكتب العلمية بيروت - لبنان، الطبعة الأولى ٢٠٠٤م- ١٤٢٥.
٢٤٩	**الوسيط في المذهب** - لأبي حامد محمد بن محمد الغزالي الطوسي (المتوفى: ٥٠٥هـ) المحقق: أحمد محمود إبراهيم , محمد محمد تامر، الناشر: دار السلام - القاهرة، الطبعة: الأولى، ١٤١٧.
٢٥٠	**الوفيات** - لتقي الدين محمد بن هـجرس بن رافع السلامي (المتوفى: ٧٧٤هـ)، المحقق: صالح مهدي عباس , د. بشار عواد معروف، الناشر: مؤسسة الرسالة - بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤٠٢.

٢٥١	**الهداية إلى أوهام الكفاية** - لعبد الرحيم بن الحسن بن علي الإسنوي الشافعيّ، أبو محمد، جمال الدين (المتوفى: ٧٧٢هـ)، المحقق: مجدي محمد سرور باسلوم، الناشر: دار الكتب العلمي، مطبوع بخاتمة (كفاية النبيه) لابن الرفعة، سنة النشر: ٢٠٠٩.

فهارس الموضوعات